



**DERECHO Y DISCAPACIDAD:**

# EL DERECHO A DECIDIR



 **MINJUSTICIA**

 **TODOS POR UN  
NUEVO PAÍS**  
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

**DERECHO Y DISCAPACIDAD:**

# EL DERECHO A DECIDIR

**JUAN MANUEL SANTOS CALDERON**

*Presidente de la República*

**JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA**

*Ministro de Justicia y del Derecho*

**PABLO NAVAS SANZ DE SANTAMARÍA**

*Rector de la Universidad de los Andes*

**ARLEYS CUESTA SIMANCA**

*Viceministro de Promoción de la Justicia*

**RAMIRO VARGAS DÍAZ**

*Director de Justicia Formal y Jurisdiccional MJD*

**MYRIAM AVILA DE ARDILA**

*Directora Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla*

**JUAN FERNANDO BARRERA PEÑARANDA**

*Coordinador Académico del Programa de Alianzas y Convenios*

**PAULA TORRES HOLGUÍN**

*Directora PAIS, Universidad de Los Andes*

**Autores:**

María José Montoya Lara  
Federico Isaza Piedrahita  
Juan David Camacho Santoyo

**Asesoría Pedagógica:**

Carmen Lucía Gordillo

**Coordinación Administrativa:**

Carolina Malaver, Tatiana Romero Acevedo

**Diseño y diagramación:**

Mónica Vásquez Vargas

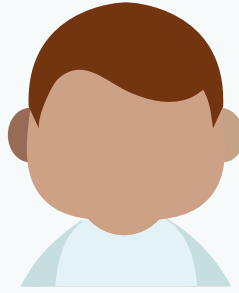


## TABLA DE CONTENIDOS

<b>1. LOS MODELOS DE LA DISCAPACIDAD</b>	<b>15</b>
1.1. El modelo de la prescindencia	16
1.2. El modelo médico-rehabilitador	20
1.3. El modelo social de la discapacidad	23
1.4. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	25
1.5. Vinculatoriedad de la CDPD en Colombia	28
1.6. La importancia del lenguaje	32
<b>2. AJUSTES RAZONABLES Y ACCESIBILIDAD</b>	<b>38</b>
2.1. Ajustes Razonables:	39
2.2. Diseño Universal:	41
2.3. Accesibilidad y acceso a la justicia:	49
<b>3. CAPACIDAD LEGAL Y TOMA DE DECISIONES CON APOYO</b>	<b>56</b>
3.1. La CDPD y la toma de decisiones con apoyo	61
3.1.1. La implementación de la toma de decisiones con apoyo	66
3.1.2. Tipos y niveles de apoyo	69
3.1.3. Algunas herramientas para la toma de decisiones con apoyo	77
3.1.4. Planeación centrada en la persona:	83
3.1.5. Apoyo entre pares:	83
3.2. Observaciones del Comité a los Estados Parte	84
3.3. Observaciones del Comité a Colombia:	85
3.4. El Sistema de Capacidad Legal en Colombia	86
3.5. La materialización del artículo 12 en Colombia: el proyecto de ley	89
3.6. Sistema Interamericano de Derechos Humanos:	93
3.7. Otros Sistemas de DDHH	95
3.8. Materialización del derecho a la capacidad jurídica en otros países	96
<b>4. CONCLUSIÓN</b>	<b>104</b>







## PRESENTACIÓN

El marco jurídico relativo a la discapacidad ha venido evolucionando a un paso acelerado en los últimos años, tanto a nivel internacional como a nivel interno, y ha traído consigo un cambio de paradigma tanto en la forma en que se concibe la discapacidad como en cómo se materializan los derechos de esta población bajo un nuevo concepto de discapacidad. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Colombia, inició en el país un nuevo movimiento por los derechos civiles de una población que ha sido históricamente discriminada, que ha sido ignorada, aislada, infantilizada e inutilizada. La Convención trae consigo un reconocimiento de igualdad, de autonomía y dignidad que debe ser implementado en el país.

Esto acarrea la imperiosa necesidad de extender el reconocimiento del nuevo paradigma de la discapacidad y de los derechos de estas personas a toda la población y, particularmente, a los operadores de justicia en cuyos hombros recae la función de garantizar los mismos.

Atendiendo a esta necesidad, la Ley Estatutaria 1618 de 2013 establece en su artículo 21 lo siguiente:

*“El Ministerio de Justicia y del Derecho, y la rama judicial, deberá implementar programas de formación y gestión para la atención de casos de violación a los derechos de las personas con discapacidad, que involucren a jueces, auxiliares de justicia, casas de justicia, centro de conciliación, comisarías de familia, prisiones, entre otros. Así mismo implementará programas de formación orientados a la comprensión de la discapacidad y la forma de garantizar la cabal atención y orientación a las personas con discapacidad, facilitando los servicios de apoyo requeridos para garantizar en igualdad de condiciones con las demás personas el acceso a la justicia”.*

Es por esto que el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Universidad de los Andes construyeron el presente módulo que contiene diversas herramientas que van desde este documento hasta actividades en línea, foros talleres presenciales.

Con esto se pretende que jueces y juezas puedan estudiar y analizar los conceptos del estado del arte legal en relación con al derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad. Que, conociendo el nuevo marco normativo y conceptual puedan hacer parte de un cambio histórico en la materialización de los derechos humanos de las personas con discapacidad, específicamente en el reconocimiento de su capacidad legal.

## SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DE LOS AUTORES

El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) es una clínica de derecho de interés público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. PAIIS inició sus actividades en el año 2007 con el fin de promover los derechos de las personas de especial protección constitucional en Colombia. Sus actividades se han centrado principalmente en la defensa y promoción de los derechos de las personas con discapacidad, personas mayores y personas discriminadas en razón de su orientación sexual o identidad de género. PAIIS realiza acciones de litigio estratégico, apoyo técnico en el diseño e implementación de políticas públicas, pedagogía en derechos, asesoría legal, intervenciones ante instancias nacionales, regionales e internacionales y formación en el ejercicio del derecho de interés público<sup>1</sup>.

Como parte de esta organización es autor **Federico Isaza Piedrahita**. Abogado de la Universidad Sergio Arboleda. Abogado en la firma Consilio Abogados de 2015 a 2016. Actual Asesor Jurídico del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

Sumado, participan como autores:

**Juan David Camacho Santoyo**. Abogado de la Universidad de los Andes, Mejor puntaje nacional en los Exámenes de Estado de Calidad de la Educación Superior - SaberPro en el 2013 del programa Derecho.

Asesor Jurídico del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes entre los años 2014 - 2016

Miembro del Comité Redactor del Proyecto de Reforma al Régimen de Capacidad Legal. Actualmente se desempeña como asesor del proyecto de Política Pública y Derechos Humanos de la dirección de Derechos Humanos de la Secretaria de Gobierno de Bogotá.

**María José Montoya Lara**. Abogada de la Universidad de los Andes. Asesora Jurídica del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes entre los años 2013 - 2016.

Tallerista certificada por la organización internacional w Training for Change<sup>2</sup>.

Tallerista del proyecto Autogestores de la organización Asdown Colombia entre los años 2010-2014.

---

1 Para más información consultar [paiis.uniandes.edu.co](http://paiis.uniandes.edu.co)

2 Para más información consultar <https://www.trainingforchange.org/es>

## JUSTIFICACIÓN

El día 10 de mayo de 2011 fue un día histórico para Colombia. En esta fecha, Colombia se integró a la lista de países que ratificaron la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante CDPD). La CDPD consagra toda una serie de derechos, cuyo carácter es de obligatorio cumplimiento para Colombia, que debe garantizarlos a través de la legislación y los funcionarios y funcionarias encargadas de velar por el efectivo cumplimiento de la normativa.

A partir de la ratificación de la Convención, Colombia comenzó a intentar armonizar su normativa interna con los mandatos del derecho internacional de los derechos humanos. Ello ha sido particularmente relevante, en materia de discapacidad, con la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y el enfoque diferencial en materia de reparación a víctimas del conflicto armado con la Ley 1448 de 2011. A pesar de estos avances normativos, la garantía efectiva de los derechos de las personas con discapacidad es aún bastante limitada, especialmente por el desconocimiento general de los derechos del colectivo.

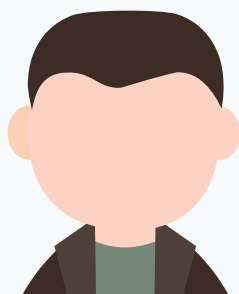
Es por ello que resulta de especial importancia incluir la discapacidad dentro de los temas de formación de la carrera judicial. Debe propugnarse por una correcta interpretación de las normas internacionales y nacionales, que, debido al momento de cambio histórico, puede a veces contrariar otras disposiciones normativas. Las funcionarias o funcionarios públicos, tienen el deber de promover el derecho a una igualdad real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos históricamente discriminados, como las personas con discapacidad.

Imponer barreras a la materialización de los derechos de las personas con discapacidad es un acto de discriminación. En este sentido, además de promover la inclusión y otros valores constitucionales, su carrera profesional será beneficiada teniendo en cuenta que:

Estará trabajando en pro de la inclusión de una población que ha sido históricamente discriminada.

Discriminar es una causal de suspensión provisional del trabajo. La Corte Constitucional ha señalado que si se impone o ejecuta una medida que vulnere o amenace de manera deliberada los Derechos Humanos, de una persona o colectivo, se puede imponer la suspensión provisional del empleo del funcionario a cargo de la ejecución de la medida.

La discriminación por razones de discapacidad es una falta grave según el régimen disciplinario de los funcionarios públicos.



## RESUMEN DEL MÓDULO

El módulo se encuentra dividido en tres partes principales. La primera parte se refiere a los modos de entender la discapacidad. La discapacidad ha existido a lo largo de la historia y en todas las culturas humanas, sin embargo, ésta ha sido entendida de diversas maneras en el tiempo y espacio. Diversos autores han estudiado y establecido tendencias históricas en la forma en cómo se ha abordado la discapacidad, no obstante, hay tres modelos que son comunes: el modelo de prescindencia, el médico-rehabilitador, y finalmente, el social.

Es importante señalar que la marcada existencia de percepciones discriminatorias en un punto particular de la historia, no significa que el o los modelos hayan sido superados. El abordaje a la forma de entender la discapacidad no es único y continuo, sino que se encuentran interactuando constantemente entre sí<sup>3</sup>.

Esta sección del módulo es de vital importancia, puesto que la forma de comprender la discapacidad por parte de una sociedad tiene gran influencia en el diseño de la legislación, la política pública y las decisiones judiciales que afectan de forma directa e indirecta a esta población. Comprender las diversas formas de concebir la discapacidad es la base para realizar un análisis informado de una situación o caso dentro y fuera del sistema judicial.

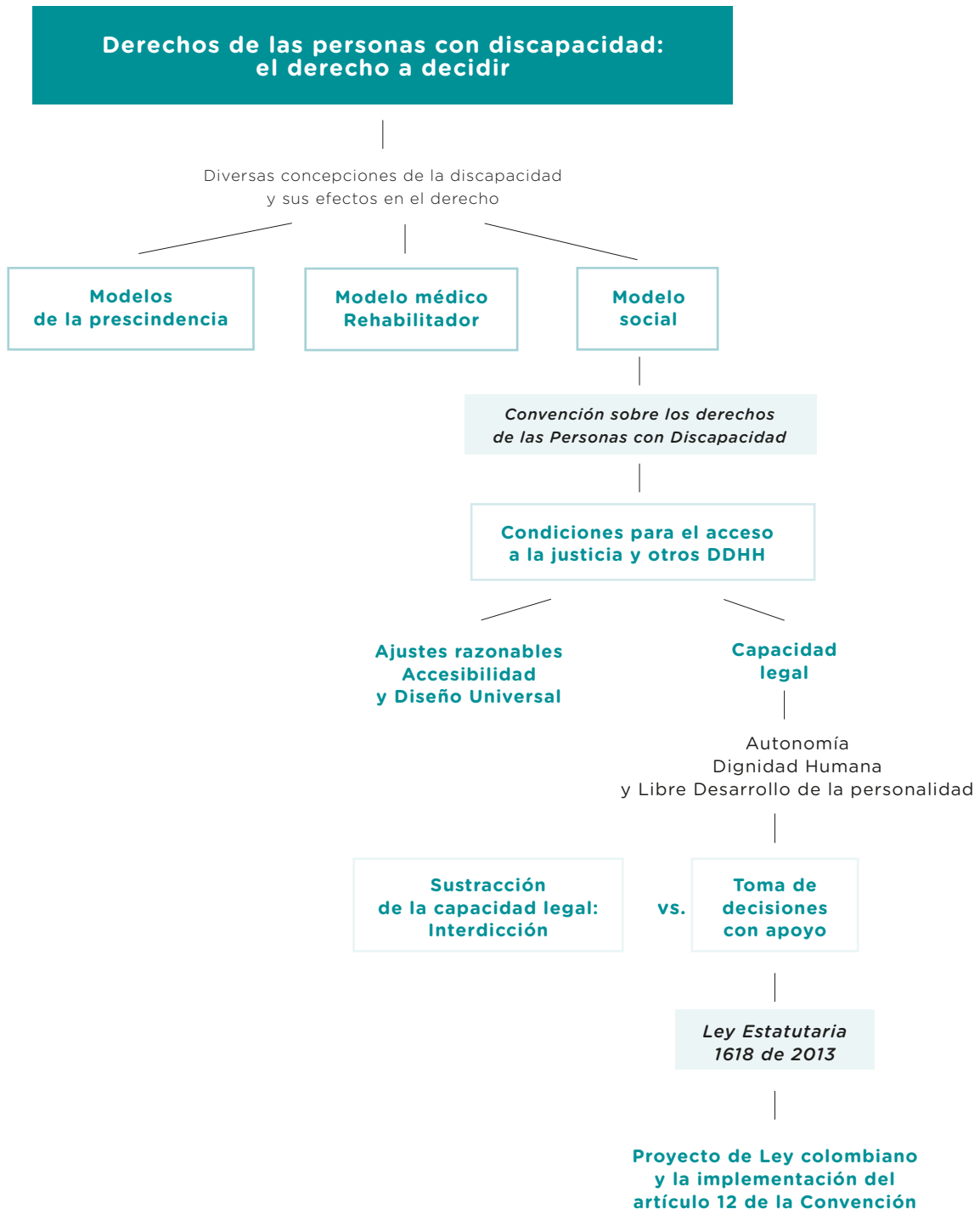
La segunda parte del módulo se centra en la accesibilidad y los ajustes razonables. Como lo menciona el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, la eliminación de barreras en el acceso a los servicios, la información, el entorno físico, el transporte, entre otros es una condición previa para que estas personas puedan participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. Por esto es esencial hacer un acercamiento a los conceptos básicos incluidos dentro de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que permitirán entender la importancia de la accesibilidad y los métodos que pueden ser utilizados para implementarla dentro del sistema judicial y fuera de él.

En la tercera unidad el módulo se centrará en el derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad y el concepto de toma de decisiones con apoyo que se deriva del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

---

<sup>3</sup> PALACIOS, Agustina. El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Madrid; Grupo editorial CINCA, 2008.P.26.

## MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO



## **OBJETIVOS GENERALES**

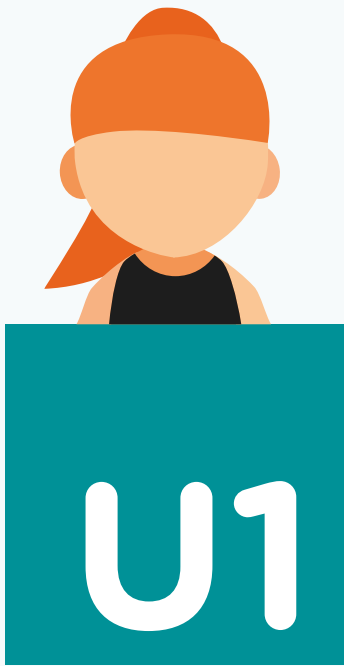
Estudiar y analizar los conceptos del estado del arte legal en relación con el derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Identificar los principales modelos frente a la discapacidad y cómo las distintas formas de concebir la discapacidad afectan la construcción de soluciones a problemas jurídicos.

Adquirir herramientas que permitan identificar las modificaciones necesarias para prestar servicios accesibles que permitan a las personas con discapacidad acceder a la justicia en igualdad de condiciones con las demás.

Asumir el derecho al reconocimiento pleno de la capacidad legal de las personas con discapacidad y adquirir herramientas que permitan solicitar la implementación y aceptación de modelos de toma de decisiones con apoyo



## UNIDAD 1

# Los modelos de la discapacidad

### **og** objetivo general

Comprender los distintos modelos de la discapacidad y su relación con el ordenamiento jurídico colombiano.

### **oe** objetivo específico

Identificar los principales modelos frente a la discapacidad y cómo las distintas formas de concebir la discapacidad afectan la construcción de soluciones a problemas jurídicos.

Reconocer la vincularidad del modelo social de la discapacidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

Actualmente parece ser evidente que la discapacidad es un asunto de derechos humanos; sin embargo, la tradición histórica y por lo tanto la normatividad, han tenido aproximaciones que se han basado en el paternalismo, la caridad, la medicalización y la presidencia, prejuicios que han resultado en la segregación y discriminación de esta población. Al igual que con otras comunidades históricamente discriminadas, el contexto cultural y las ideas erróneas han permeado la normatividad afectando de forma directa los derechos de esta población. Es por esto que para comprender y analizar de forma objetiva la situación actual de las personas con discapacidad y la normatividad que las rodea es esencial entender las bases históricas de la legislación y el camino recorrido por la sociedad que ha resultado en la exclusión de las personas con discapacidad de muchos ámbitos de la vida diaria y jurídica.

Así, como bien lo reconoce la Corte Constitucional en su jurisprudencia<sup>4</sup>, a lo largo de la historia han existido diferentes aproximaciones a la conceptualización de discapacidad que han determinado y aún determinan el contenido de las políticas públicas que adopta un Estado frente a la discapacidad.

Se pueden identificar principalmente tres modelos predominantes que han orientado el tratamiento dado a la población con discapacidad: el modelo de la prescindencia, el modelo médico-rehabilitador y, finalmente, el modelo social que es el modelo que acoge la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Estos modelos son formas de comprender la discapacidad y responden a la percepción social que se tiene de la misma. En este sentido no puede afirmarse que haya modelos superados, pues estas formas de ver la discapacidad son complejas, se mezclan e interactúan entre sí dando respuestas que no son unívocas o lineales<sup>5</sup>.

## 1. 1 El modelo de la prescindencia

El primer modelo, de la prescindencia, es el más antiguo y responde principalmente a visiones religiosas o místicas sobre la discapacidad. De esta manera, si una persona tiene una discapacidad, se considera que esto es consecuencia de un castigo divino por errores cometidos por la persona, su familia o sus antepasados.<sup>6</sup> Conforme a este modelo la discapacidad es vista “como un castigo de los dioses, el producto de brujería o de una maldición”<sup>7</sup>; desconoce la dignidad humana de la persona con discapacidad, y considera legítimo prescindir de ella o relegarla al ostracismo. Son personas consideradas anormales e inútiles, lo que genera que la sociedad las rechace y las aisle de la vida en comunidad.

---

4 Ver, entre otras, sentencias T-139 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-109 de 2012 (M.P. María Victoria Calle), C-804 de 2009 y T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao).

5 Op cit PALACIOS

6 Algunas mujeres al enterarse de que tuvieron un hijo o una hija con discapacidad se culpan o culpan a su familia al ver la discapacidad como un castigo: “[S]ome Vietnamese women consider the baby’s abnormality to be the result of family member’s immoral behaviour ...” En: Lafarge, Caroline; Mitchell, Kathryn; Fox, Pauline. 2014 “Termination of pregnancy for fetal abnormality: a meta-ethnography of women’s experiences”. *Reproductive Health Matters* 22, No. 44. P. 195

7 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-139 de 2013. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.



Bajo esta concepción entonces se plantean dos aproximaciones: la eugenesia y la marginación. Para la primera, la vida de una persona considerada defectuosa no merece ser vivida. El infanticidio y la denegación de oportunidades para mantener una vida digna son las soluciones implementadas.

Esto se veía claramente reflejado en la noción de ser humano existente en los que Foustel de Coulanges llama la Ciudad Antigua<sup>8</sup>. El individuo existía dentro del Estado siempre y cuando pudiera cumplir una función, era deber de la ciudad y sus gobernantes asegurar la utilidad de sus habitantes y por lo tanto evitar la *deformidad* a la hora de nacer<sup>9</sup>. Con el objetivo de preservar la raza pura prácticas como el abandono de niños o niñas que mostraran signos de debilidad o deformidad era común<sup>10</sup>. Incluso la Ley de la Doce Tablas llegó a obligar a los padres de familia a matar a los bebés que no parecieran ser físicamente perfectos<sup>11</sup>. Y claro está, las personas con discapacidad que sobrevivieran a este primer filtro serían tratadas con altos niveles de crueldad y persecución<sup>12</sup>.

Otros ejemplos de esta forma de entender la discapacidad y las respuestas a la misma se pueden ver en otros momentos históricos. Tal vez el más notorio se encuentra en el año 1940 con el Holocausto Nazi. Al igual que civilizaciones que habían habitado el territorio europeo cientos de años antes, en la Alemania Nazi se consideraba que la *deformidad física o mental* era el resultado de tendencias criminales y demoniacas, las personas con discapacidad eran seres inferiores sin capacidad de tener sentimientos<sup>13</sup>. Al igual que la Ley de la Doce Tablas, en Alemania se promulgó la Ley para la Prevención de Descendencia Genéticamente Defectuosa; las esterilizaciones a personas *no aptas* y mecanismos de exterminio como envenenamiento por monóxido de carbono fueron prácticas eugenésicas que tuvieron como resultado la muerte de aproximadamente un millón de personas con discapacidad<sup>14</sup>.

Estas formas eugenésicas no sólo han afectado a las personas con discapacidad y no sólo han ocurrido en momentos históricos críticos o hace cientos de años. En Estados Unidos la esterilización, institucionalización y segregación fueron permitidas legalmente para las personas con deficiencia mental. Esto, bajo argumentos peligrosistas, racistas, moralistas y sexistas<sup>15</sup> predominantes durante el Siglo XX. La eugenesia era usada como una forma de mejorar la población, disminuyendo el número de personas con ras-

---

8 FUSTEL DE COULANGES, N.D., La ciudad antigua, Traducción de Carlos Martín, Diamante, Colección Obras Maestras, Barcelona, 1971, p. 268. En: Op Cit. Palacios

9 Vid VERNANT, J. P. y otros, El hombre griego, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 11.. En: Idem

10 SCHEERENBERGER, R. C., Historia del retraso mental. En: Op Cit Palacios.

11 Ley de las XII Tablas, Estudio preliminar, traducción y observaciones de César Rascón García y José María García González, Tecnos, Madrid, 1993, Tabla IV, 1, p. 9. En *Ibíd.*

12 GARLAND, R., The eye of the beholder, op. cit., p. 39. Citado en Op. Cit. PALACIOS. Pg. 53

13 EVANS Suzanne. Forgotten Crimes. The Holocaust and People with Disabilities. Universidad de Michigan. 11 Junio de 2008.

14 *Ibíd.*

15 Reilly, Citado en: ACEVEDO Natalia. The medical discourse and the sterilization of people with disabilities in the United States, Canada and Colombia: From eugenics to present. Facultad de Derechos. Univerisdad de McGill, Montreal. Agosto de 2015. Pg 55

gos hereditarios no deseados<sup>16</sup>. Era necesario entonces determinar quién era apto para reproducirse y esto se solucionó a través de exámenes mentales, estadísticas y clasificación por inteligencia y capacidad<sup>17</sup>.

Además de la capacidad mental, controlar los principios morales era esencial dentro de la legislación reproductiva. La moral reproductiva era algo esencial para que una mujer pudiera tener hijos, los defectos morales y la promiscuidad eran criterios para medir la inteligencia y la capacidad mental de las mujeres<sup>18</sup>. No sólo las mujeres, debido a las tensiones raciales y de clase que se deban en el momento, se afirmaba que determinadas razas, nacionalidades y clases tenía predisposiciones biológicas y genéticas frente a enfermedades mentales. Esto resultaba en la degradación social<sup>19</sup>.

Se creía que invirtiendo en métodos eugenésicos, como educación que promovía la reproducción a las personas normales, la esterilización forzada o la institucionalización, se iban a reducir los costos en prevención del crimen y salud. Las cirugías de prevención de la reproducción no consentidas fueron una de las formas de eugenesia más comunes<sup>20</sup>.

Durante la segunda guerra mundial, el movimiento eugenésico se vio forzado a cambiar su argumentación. Las esterilizaciones ya no se hacían por motivos de raza, clase o etnia, se hacían en búsqueda de la restricción de la maternidad, como una forma de control de natalidad<sup>21</sup>.

En Canadá sucedió algo similar durante el Siglo XX, aunque en menor escala y sólo con medidas dirigidas a los inmigrantes<sup>22</sup>. Al igual que Estado Unidos, el movimiento eugenésico se basaba en la genética y tenía un carácter hereditario<sup>23</sup>. Curiosamente las organizaciones de mujeres, en búsqueda de la protección de la niñez y la prevención de enfermedades estuvieron fuertemente ligadas a este movimiento. La llegada al país de dementes, trabajadoras sexuales, criminales y personas defectuosas preocupaba a las organizaciones que decidieron promover la aprobación de la esterilización como medida legal<sup>24</sup>. Estas nuevas poblaciones eran consideradas como deficientes mentales y por lo tanto no eran aptos para la reproducción<sup>25</sup>.

Las revisiones médicas a las personas que inmigraban a Canadá, se institucionalizaron como forma de prevenir que las personas defectuosas entraran al país a través de la

---

16 Hansen & King Citado en: *Ibíd* Pg. 56

17 *Ibíd*

18 Wendy Kline, "A New Deal for the Child: Ann Cooper Hewitt and Sterilization in the 1930's" in Susan Currel and Christina Cogdell (edit), *Popular Eugenics. National Efficiency and American Mass Culture in the 1930s* (Ohio: Ohio University Press, 2006) 17 at 39. Citado en: *Ibíd*

19 Michael Billinger, "Degeneracy", *Eugenics Archives*, University of Alberta, (2010), Disponible en: <http://eugenicsarchive.ca>. Citado en: *Ibíd*

20 Kline Citado en: *Op. Cit.*, ACEVEDO

21 *Op. Cit* ACEVEDO

22 Hansen & King, Citado en: *Op. Cit.* ACEVEDO Pg. 95.

23 McLaren, Citado en: *Op. Cit.* ACEVEDO

24 *Ibíd*.

25 *Ibíd*.

Ley de Inmigración de 1910<sup>26</sup>. Incluso, se promulgó la Ley de Inmigración de China para imponer barreras de entrada esta población y específicamente a las personas con discapacidad mental<sup>27</sup>. Esto, como se verá más adelante es el resultado de preconcepciones eugenésicas y médicas, la consecuencia de la intersección de dos formas de ver la discapacidad, de los dos primeros modelos.

Ahora, la segunda respuesta al miedo y el menosprecio a esta población que ha sido utilizada es la marginación. Al carecer de utilidad para la sociedad, bajo esta noción las personas con discapacidad son excluidas y la posibilidad de subsistencia se reduce a la mendicidad, la caridad y ser objetos de diversión. Con la llegada del cristianismo la vida humana cobró valor y el infanticidio dejó de ser una práctica común. La discapacidad, que todavía no nacía como concepto, pasó a ser parte del mundo medieval de los pobres y mendigos. Estos eran parte del orden social en el que las personas acomodadas eran recordadas de su obligación de ayudar a *pobres* y *desvalidos*, sin alterar la pirámide.

La Iglesia cobró un papel central, encargándose de las personas que no eran deseadas por la sociedad. Con el abandono de niños y niñas a manos de las organizaciones religiosas se fueron creando los asilos y orfanatos en donde abundaban las personas con discapacidad<sup>28</sup>. La mendicidad fue otra forma de supervivencia, utilizando la *deformidad* para generar pesar y compasión.

Posteriormente con la llegada de las plagas características de la Edad Media las personas que hacían parte de esta clase social se convirtieron en una amenaza; las acusaciones demoniacas y de brujería hicieron que la compasión fuera reemplazada por la Inquisición<sup>29</sup>.

Ahora, a pesar de que estas creencias demoniacas ya no predominan en las sociedades actuales, las consecuencias de las mismas siguen estando presentes e incluso siguen permeando las leyes y políticas públicas. El derecho mantiene una visión asistencialista frente a las personas con discapacidad llegando a considerar que deben permanecer institucionalizadas y alejadas de la comunidad.<sup>30</sup> Los efectos de la implementación de un modelo de prescindencia pueden verse hoy en día en los casos de institucionalización involuntaria de personas con discapacidad psicosocial, que se encuentran completamente aisladas de sus comunidades y en condiciones infrahumanas.

Un claro ejemplo se presenta en el video introducido como testimonio ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la organización Disability Rights International el 23 de marzo de 2012, acerca de la institucionalización de personas con discapacidad en México<sup>31</sup>.

---

26 *The Immigration Act of 1910*, C, 1910. Disponible en: <http://www.pier21.ca/research/immigrationhistory/immigration-act-1910>.

27 Luke Kersten. "Canada passes "Chinese Immigration Act", *Eugenics Archives*, University of Alberta, (2010), online: < <http://eugenicsarchive.ca> >. Citado en. Op. Cit. ACEVEDO

28 SCHEERENBERGER, R. C., Historia del retraso mental. En Op Cit. PALACIOS. Pg. 59

29 AGUADO DÍAZ, A., Historia de las deficiencias, En: PALACIOS.

30 Op.Cit. PALACIOS.

31 Disponible en: <http://www.disabilityrightsintl.org/media-gallery/>

Un esquema similar de aislamiento psiquiátrico subsiste en instituciones en Colombia como el Centro Masculino Especial “La Colonia” y el Centro Especial Femenino “José Joaquín Vargas”, ubicados en el municipio de Sibaté, Cundinamarca. Además de mantener aisladas a las personas en los centros de Sibaté durante años se reportaron casos graves de vulneraciones a derechos humanos. Médicos que han trabajado en el lugar, investigaciones periodísticas dan fe de que las personas que entraba en los centros nunca volvían a salir. La recuperación de los pacientes era nula, incluso los directores del lugar lo clasificaban como “depósitos humanos”. Estructuras deterioradas, falta de agua potable, hacinamiento, escases de medicamentos y personal médicos, cremaciones sin autorización, tumbas violentadas, muertes por desnutrición crónica, mal manejo de donaciones<sup>32</sup>, hacen de este lugar una fuente de vulneraciones a derechos humanos.

Otro ejemplo claro de la segregación que actualmente viven las personas con discapacidad se encuentra en el ámbito educativo. La falta de información tanto de familias como de los colegios, las falsas creencias y prejuicios hacen que las personas con discapacidad se queden en casa, sin poder acceder a la educación y segregadas de la sociedad. También conlleva a que los padres y madres deban recurrir a la llamada Educación Especial, una forma de educación segregacionista en donde los alumnos y alumnas considerados “anormales” deben estudiar en colegios separados a las personas “normales”. Ya no son los orfanatos de la Edad Media, son lugares con bajos niveles de educación que, en el caso colombiano, ni siquiera son reconocidos por el Ministerio de Educación.

La segregación, baja calidad de educación y denegación de oportunidades laborales después de terminar los estudios especiales resultan en una baja calidad de vida, en discriminación y en una clara vulneración a los derechos humanos de esta población. Ya no se cree que la persona con discapacidad es producto de un castigo divino, pero la falsa creencia de su inutilidad y debilidad siguen siendo similares a las descritas previamente y siguen teniendo las mismas consecuencias.

## 1. 2 El modelo médico-rehabilitador

Ahora bien, el modelo médico-rehabilitador entiende que la causa de la discapacidad es principalmente un diagnóstico médico, la discapacidad se equipara a la enfermedad. Bajo este modelo se deja de lado la concepción religiosa sobre la discapacidad del modelo de la prescindencia y se cambia esta visión por el concepto médico. Esto conlleva a creer que las personas con discapacidad son *enfermas* y su vida debe centrarse en un diagnóstico para ser rehabilitadas o *normalizadas*. El fin último para la persona con discapacidad es la normalización y, en la medida en que lo logra, puede dejar de ser considerada inútil para la comunidad.

Esta concepción considera que existen cuerpos y conductas *anormales* que deben ser modificadas conforme al criterio médico y lo que se establece socialmente como lo *nor-*

---

32 Ver entre otros: RINCÓN Martha. Drama de 1600 enfermos mentales (sic). El Tiempo. Archivo. 21 de junio de 1999 disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-941834>; MALAVER Ivon. Manejo de locos (sic) en el hospital de Sibaté. El Tiempo. Archivo. 30 de septiembre de 1994. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-217710>; SILVA Javier. Escándalo en psiquiátrico de Sibaté El Tiempo. Archivo. 3 de febrero de 2005. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1680618>

*mal*. Con este propósito se considera que las personas con discapacidad deben someterse a todo tipo de tratamientos psíquicos y físicos aunque estos puedan resultar dañosos o violentos e impongan graves cargas sobre ellas.<sup>33</sup>

La voz autorizada por el modelo médico es de los profesionales de la salud, a quienes el Derecho les da la última palabra. No en vano las instituciones jurídicas relacionadas con la discapacidad por lo general exigen certificaciones médicas para obtener beneficios o acceder a algunos derechos. Adicionalmente, bajo este modelo se crearon figuras jurídicas como la interdicción que niega la capacidad jurídica de las personas con discapacidad principalmente con base en un diagnóstico médico con el interés de *proteger* a estas personas hasta el momento en que sean *curadas o rehabilitadas*.

Este modelo nace en el Siglo XX, con la llegada al llamado Mundo Moderno y la Primera Guerra Mundial<sup>34</sup>. Los hombres que resultaban heridos eran denominados como mutilados de guerra, personas a las que les faltaba algo. La terminología de daño, prejuicio y sufrimiento se introdujo como parte de la discapacidad. Con la llegada de la Segunda Guerra Mundial llegó también el movimiento médico y de psicología de la rehabilitación los profesionales, las medidas de terapéuticas y las medidas legales aumentaron. La discapacidad era ahora un tema de Estado<sup>35</sup>.

Un ejemplo de esto es la Ley de Integración social de los Minusválidos en España, en donde la discapacidad es vista como:

*“A los efectos de la presente Ley se entenderá por minusválido toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales.”<sup>36</sup>*

Como se puede ver en la anterior cita, el problema se basa en la persona, en su deficiencia, en su falta de *normalidad*. El contexto social es completamente ignorado, el problema está en el individuo. Este último no tiene posibilidad de decidir si quiere o no rehabilitarse, si se siente cómodo como es. Para ser útil debe curarse, así su diagnóstico sea incurable. Las personas con discapacidad siguen siendo vistas como seres inferiores y poco útiles.

Y, a pesar de que este modelo trajo consigo grandes avances en materia de salud y subsistencia de personas con discapacidad, usa entonces una respuesta similar al primer modelo, la exclusión: la educación especial, más centrada en rehabilitar que en enseñar, y la institucionalización; ahora ya no con una motivación basada en el miedo, pero con el objetivo de curar.

La vida de los niños y niñas, por ejemplo, ya no va a estar centrada en aprender y jugar, sino en asistir a un gran número de terapias que los terminarán aislando de sus

---

33 Íbidem.

34 Op Cit PALACIOS. Pg. 68

35 STIKER, H. J., A History of Disability. En: Ibíd

36 Artículo 7.1, Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. B.O.E. núm. 103, 30 de abril de 1982. En: Ibíd.

compañeros y compañeras. UNICEF, en el documento *One in ten. A publication of Rehabilitation International/UNICEF collaboration on childhood disabilities* describe las condiciones en las que se encuentran niños y niñas con discapacidad que han sido institucionalizados con la finalidad de rehabilitarles<sup>37</sup>.

Es una concepción que sigue siendo paternalista y subestima la capacidad de las personas para vivir, estudiar y trabajar incluso sin ser *curadas*. En muchas ocasiones las personas con discapacidad pierden el control de sus propias vidas y la oportunidad de participar en espacios públicos. La voz que importa es la de médico o médica, no en vano, la cabeza de la política pública actualmente en Colombia es el Ministerio de Salud, mientras que para otras poblaciones históricamente discriminadas el ente encargado de su política pública es el Ministerio del Interior.

Y, a pesar de que el derecho a la salud de las personas con discapacidad es importante, no es el único que tienen. Sumado, la concepción médica lo que pretende hacer es eliminar la discapacidad, eliminar la diferencia que esta representa, similar a lo que se ha intentado con comunidades como la judía, poblaciones indígenas o afrodescendientes, todas con la creencia de una superioridad racial y genética de las personas consideradas normales.

---

En el trabajo diario de PAIS se conoció una historia de una mujer que tenía una hija con Autismo, había intentado recurrir a varios colegios públicos para que la niña pudiera tener una educación de calidad. Sin embargo, todos le habían cerrado la puerta con varias excusas como la falta de profesionales especiales.

Finalmente se dio por vencida y decidió buscar una institución de educación especial y encontró una en donde la garantizaban que su hija iba a ser rehabilitada. A pesar de la publicidad esta institución educativa, no reconocida por el Ministerio de Educación, al llegar con su hija a la primera entrevista se llevó una sorpresa cuando volvieron a negarle el cupo.

La persona que las atendió les dejó muy claro que su discapacidad era demasiado visible, que en ese lugar sólo recibían a personas con menos discapacidad. Más normales.

Este es un ejemplo del modelo médico, la niña no cumplía con los suficientes requisitos de normalidad para recibir una educación de calidad, ni siquiera una de mala calidad. Y, como decía su madre, el Autismo no se cura, nunca va a cumplir con los requisitos, nunca podrá tener una buena educación.

---

<sup>37</sup> “One in ten. A publication of Rehabilitation International/UNICEF collaboration on childhood disabilities”, disponible en: [www.rehab-international.org/publications/10\\_24.htm-80k](http://www.rehab-international.org/publications/10_24.htm-80k) Citado en: PALACIOS.

### 1.3 El modelo social de la discapacidad

Finalmente, el modelo social considera que las causas de la discapacidad están en las barreras sociales que les impiden a las personas con discapacidad gozar de las mismas oportunidades que los demás. Bajo este modelo la discapacidad es el resultado de la interacción de dos componentes: las barreras del medio con una característica diversa de la persona. Sin uno de los dos componentes la discapacidad no existe, la discapacidad desaparece. Si una ciudad estuviese diseñada para que una persona en silla de ruedas pudiera transitarla fácilmente, con rampas, ascensores, puertas suficientemente anchas, baños accesibles, escritorios de atención al público bajos, esa persona no tendría discapacidad, sería autónoma. Si el empleador ajustara los horarios y el nivel de estrés en determinado trabajo, una persona con, por ejemplo un diagnóstico de trastorno bipolar, no tendría discapacidad psicosocial a la hora de trabajar.

Así, este modelo reconoce la autonomía de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de su vida, de manera que puedan tomar sus propias decisiones y materializar sus proyectos de vida. Con este fin, se busca eliminar todo tipo de barreras físicas, sociales, actitudinales y jurídicas que se han ido construyendo históricamente y que vulneran los derechos de esta población.

Este modelo, a diferencia del médico-rehabilitador, no considera que las personas con discapacidad estén *enfermas* ni se centra en considerar que son un problema para la sociedad; por el contrario, muestra que es la sociedad la que no está adaptada para garantizar a las personas con discapacidad la totalidad de sus derechos y en esta medida es una sociedad excluyente.

La discapacidad se diferencia entonces de la *deficiencia* o diversidad funcional. Lo último se concentra en la característica o características de una persona que la hace diferente de la mayoría: tener síndrome de down, tener visibilidad reducida, entre otras; la discapacidad resulta de las barreras que se le imponen a la persona por tener esa característica y que le impiden ejercer sus derechos, falta de flexibilidad en los currículos escolares, documentos que no usan alto contraste. El problema no está en la persona, el problema es estructural y por lo tanto depende del contexto; es diferente la discapacidad de una persona que habita en una gran ciudad a alguien que vive en el campo. De igual forma la discapacidad no es igual a como lo era hace 20 años en un mismo lugar, es un concepto en constante evolución.

Así, esta forma de concebir la discapacidad surge como una respuesta a los dos modelos descritos anteriormente. Es un reclamo de cientos de personas con discapacidad alrededor del mundo que durante los años sesenta iniciaron una serie de campañas, principalmente en Europa y Estados Unidos<sup>38</sup>, dirigidas a buscar un cambio de política pública, una transformación en donde ya no fueran considerados ciudadanos de segunda clase, minusválidos o enfermos. Buscaban principalmente cambiar el foco de atención de su diversidad funcional a las múltiples barreras sociales y ambientales<sup>39</sup>. Barre-

---

<sup>38</sup> Vid. BARNES, C. y MERCER, G., Disability, op. cit., capítulo 1, ABBERLEY, P., "The concept of oppression and the development of a social theory of disability", Disability, Handicap. En: PALACIOS. Pg. 106

<sup>39</sup> *Ibid.*

ras físicas como escaleras y puertas angostas, barreras de comunicaciones como la falta de Braille o intérpretes de lengua de señas en un juzgado, barreras actitudinales como el rechazo de estudiantes con discapacidad intelectual a colegios. Barreras que son las que *discapacitaban y discapacitan* a las personas.

Buscaban hacer parte de la vida cotidiana, jurídica y política, siendo ellos y ellas los que diseñaran las normas que los iban a afectar, no la Iglesia, no los médicos. Así surgió el lema *Nada sobre nosotros sin nosotros*. De esta forma la campaña “movimiento de vida independiente” se unió a las múltiples luchas de derechos civiles y políticos existentes en Estados Unidos buscando la inclusión, la desmedicalización y la desintitucionalización<sup>40</sup>. La salud y rehabilitación seguían y siguen siendo importantes, pero dentro de las elecciones de vida de cada persona.

Este movimiento tuvo repercusiones en todo el mundo, tomas de edificios públicos exigiendo cambios normativos empezaron a ser comunes y cubiertos por la prensa. La imagen de debilidad y caridad empezó a ser reemplazada por una lucha por la igualdad, por los derechos humanos. Esto, en Estados Unidos resultó en la Ley de Americanos con discapacidad (American with Disability Act) de 1990<sup>41</sup>.

Por su parte, en el Reino Unido la Unión de Personas con discapacidad Física contra la Segregación (Union of Physically Impaired Against Segregation) adoptó los “Principios Fundamentales de la Discapacidad” en 1976. Esto sería la base para crear el Modelo Social de la Discapacidad. Los principios se basan en el análisis de la discapacidad de una forma holística, no basta con identificar que la persona tiene escasos recursos o no tiene empleo, hay que hacer un análisis completo en donde se priorizara lo que la persona con discapacidad desea y qué le impide alcanzarlo<sup>42</sup>.

De esta forma, se creó un movimiento base que fue impulsando una serie de principios relacionados con los derechos humanos ya existentes para plasmarlo después en un nuevo instrumento internacional. Como menciona Palacios, la discapacidad había sido abordada hasta el momento bajo la legislación de servicios asistenciales, de salud y curatela; con este nuevo enfoque la discapacidad pasaba a ser un tema de derechos humanos. La temática ya no se enfocaba en el cuidado, se enfoca en la participación política, la educación inclusiva, la igualdad, la dignidad, la autonomía y la participación en la comunidad<sup>43</sup>.

Se crea entonces un movimiento de derechos humanos:

Principalmente, la **dignidad humana** porque el ser humano deja de ser importante por su utilidad para la sociedad y empieza a ser importante por el hecho de existir, se entiende que sus decisiones y libre desarrollo de la personalidad, son esenciales.

---

40 *Ibíd.*

41 Para mayor información: <http://www.dol.gov/esa/regs/statutes/ofccp/ada.htm>.

42 HASLER, F., “Vida independiente: visión filosófica”, en la obra *El movimiento de vida independiente. Experiencias internacionales*, op. cit., p. 57. En: *Op Cit. PALACIOS* Pg. 120

43 *Op Cit. PALACIOS* Pg. 142.



La **autonomía** como la libertad de tomar decisiones sobre su propia vida buscando el máximo posible de independencia, replanteando este mismo concepto. Se empieza a reconocer que ninguna persona es independiente del todo; todos los seres humanos necesitan apoyo en ciertas áreas para poder ejercer su autonomía<sup>44</sup>. En el proceso de tomar decisiones para la vida, especialmente las que van a tener cierto impacto, se recurre usualmente a personas cercanas, familiares o expertos que pueden apoyar en todo o parte del proceso, sin tomar la decisión por la persona.

Las personas con discapacidad no son diferentes, por lo tanto, la necesidad de apoyo y dependencia de esta población es compartida en mayor o menor medida por las personas sin discapacidad. Sin embargo, profesionales de la salud le han otorgado un concepto y carga equivocada a la palabra dependencia, enfocándola en las actividades de la vida diaria como vestirse, bañarse o comer de forma independiente. Por el contrario las personas con discapacidad lo definen como la capacidad de tomar decisiones con los apoyos necesarios. La autonomía se convierte entonces en un punto de llegada y no en el punto de partida<sup>45</sup>.

También es esencial mencionar el derecho a la igualdad, una igualdad material y efectiva en donde se reconozca la diferencia de forma positiva y eliminando los prejuicios existentes. Una igualdad en donde se apliquen medidas tendientes a compensar la desigualdad en la distribución de oportunidades y recursos; en donde se garantice una educación gratuita, de calidad y flexible, donde se garantice la plena participación política y se eliminen las barreras para vivir en comunidad.

En este sentido, bajo este modelo se introduce el concepto de **ajustes razonables** que son considerados como modificaciones que la sociedad debe implementar para mitigar estas barreras que la sociedad genera frente a las personas con discapacidad.

Se introduce también el concepto de **diseño universal**, en donde se diseñan servicios, edificios, comunicaciones, entorno, entre otros, teniendo en cuentas las características y necesidades de la mayor cantidad de personas, así habrá un mundo pensado en la diversidad y la inclusión. Dice la CDPD en su artículo 2:

*“Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten”.*

Estos dos conceptos serán profundizados más adelante.

Ya habiendo presentado las diversas formas de comprender la discapacidad y las injerencias que esto ha tenido en el derecho, es esencial analizar cómo la nueva concepción de la discapacidad, el modelo social, se plasma en la normatividad internacional.

---

44 Ibid.

45 AÑON ROIG, M. J., Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 267. En: PALACIOS Pg 166

Modelos de la discapacidad		
Prescindencia	Médico	Social
<p>La respuesta social es eliminarla de la vida en comunidad.</p> <p>Las PCD son “inválidas” e inútiles para la sociedad.</p> <p>La respuesta legal es la negación de la ciudadanía (interdicción), la institucionalización forzada y el asistencialismo (objetos de la caridad)</p>	<p>La discapacidad como una enfermedad, como algo que debe “curarse”, “arreglarse”, “prevenirse”</p> <p>La respuesta social es la “normalización” desde el punto de vista médico-funcional.</p> <p>La respuesta legal es otorgar voz “experta” a la ciencia médica o al derecho, se niega la capacidad jurídica para “protegerles” (interdicción).</p>	<p>La discapacidad como una manifestación de la diversidad humana.</p> <p>Resulta de la interacción entre las diferencias funcionales y las barreras en el entorno.</p> <p>La respuesta social es identificar las barreras y garantizar la vida en comunidad.</p> <p>La respuesta legal es reconocimiento pleno de la ciudadanía, promoción de la autonomía y toma de decisiones con apoyo.</p>



## Ejercicio de Aplicación

**De acuerdo con la lectura realizada, le invitamos a estudiar los siguientes escenarios y pensar qué modelo se ve reflejado en ellos.**

### Caso 1

Juana acaba de dar a luz a una bebé con Síndrome de Down, y el ginecólogo que atendió el parto le informa que la bebé no va a poder estudiar en un colegio regular. **¿Qué modelo de la discapacidad predomina en la afirmación del ginecólogo?**

**Respuesta:**

**A. Prescindencia**

*Incorrecto.* La afirmación del médico no encuadra en el modelo de prescindencia porque el médico usa razones diagnósticas para hacer la afirmación de

que la bebé no podrá estudiar, por tanto prevalece una visión que ubica el origen de la discapacidad en la ciencia

### **B. Médico-Rehabilitador**

**Correcto.** En este caso prevalece el modelo médico-rehabilitador de la discapacidad porque es claro que el ginecólogo considera que el diagnóstico es lo que va a determinar qué futuro tendrá la persona, sin consideración alguna del entorno en el que ella crezca. Adicionalmente, en este caso la autoridad sobre el rol de la persona en la sociedad se le atribuye a la medicina

### **C. Social**

*Incorrecto.* No se trata del modelo social porque en este modelo se entiende que la posibilidad de atender a una institución de educación regular, no sólo no depende de las capacidades de la persona sino de los ajustes que se deben realizar para que la persona con discapacidad pueda acceder a la educación en igualdad de condiciones con los demás, sino que además la posibilidad de estudiar en una institución regular hace parte del derecho a la educación inclusiva

## **Caso 2**

Felipe es un hombre con discapacidad psicosocial que vivía con su madre. Cuando su madre murió sus hermanos consideraron que, como él no era capaz de vivir solo y ellos no tenían tiempo de cuidarlo, lo mejor era enviarlo a un internado en un municipio de Cundinamarca donde lo podrían cuidar hasta que muriera. **¿Qué modelo de la discapacidad predomina en las acciones de los hermanos de Felipe?**

**Respuesta:**

### **A. Prescendencia**

**Correcto,** bajo el modelo de la prescendencia las personas con discapacidad son vistas como “estorbos” y personas “inútiles”, los cuales no tienen nada que aportar a la sociedad y, en esa medida, son excluidas de la sociedad

### **B. Médico-Rehabilitador**

*Incorrecto.* No se trata del modelo médico-rehabilitador, pues no se está tratando de normalizar a Felipe ni se le está dando voz autorizada a los médicos para determinar la vida de la persona con discapacidad

### **C. Social**

*Incorrecto.* No se trata del modelo social, pues bajo este modelo se entiende que la discapacidad de Felipe deriva de la interacción entre su condición de salud mental y las barreras que la sociedad le impone con base en ellas, de esta manera, no se busca eliminar a Felipe de participar en la sociedad sino de buscar los ajustes o los apoyos que él requiere para poder ejercer plenamente su ciudadanía.

### Caso 3

A Daniela, una niña de 9 años quien nació sorda, le fue implantado de manera quirúrgica un implante coclear desde bebé para que pudiera escuchar y ahora pasa 6 horas diarias en terapia de fonoaudiología para poder expresarse verbalmente, lo que no le permite ir a un colegio regular. **¿Qué modelo de la discapacidad predomina en las decisiones sobre la vida de Daniela que hasta el momento han tomado por ella?**

**Respuesta:**

#### A. Prescindencia

*Incorrecto.* No se trata del modelo de prescindencia pues, aunque el efecto de su terapia intensiva y de su implante genere que quede segregada de la sociedad, la finalidad de la terapia y del implante coclear no es excluirla de la actividad social sino ‘normalizar’ la forma en que se comunica

#### B. Médico-Rehabilitador

**Correcto.** Bajo el modelo médico-rehabilitador, la sordera se entiende como una deficiencia en el sentido auditivo, y la respuesta social es procurar ‘arreglar el defecto’ de la persona sorda e invertir todos los esfuerzos en lograr que se comuniquen por el medio considerado ‘normal’

#### C. Social

*Incorrecto.* No se trata del modelo social, pues bajo este modelo se entiende que Daniela no tiene una discapacidad por ser sorda, sino que se comunica de una manera distinta, por lo que se procuraría por entender y valorar otros idiomas como la lengua de señas colombiana.

### Caso 4

Susana, tras un accidente vehicular, pierde parte de la tonalidad muscular de sus brazos, por lo que ya no puede mover los dedos de sus manos. Su médico, tras la recuperación, informa a Susana y su familia que, en adelante, tendrá que comer todo en batido pues no podrá volver a usar cubiertos. Andrea, su hermana menor, no satisfecha con la respuesta del médico, diseña junto con su hermana una férula para las muñecas de Susana con un pequeño orificio donde se pueden acomodar los cubiertos para que pueda hacer uso de ellos sin necesidad de utilizar sus dedos. **¿Qué modelo de discapacidad predomina en las acciones que Andrea y Susana adelantaron?**

**Respuesta:**

#### A. Prescindencia

*Incorrecto.* Aunque al principio la mención del accidente pueda asemejarse a la idea de ‘desgracia’ o ‘maldición’ que rodea la concepción de discapacidad en el modelo de prescindencia, en este caso Susana y Andrea no vieron la discapacidad de la primera como una maldición. Lo que hicieron fue buscar un apoyo que le permitiera a Susana seguir disfrutando de la comida en igualdad de condiciones

## B. Médico-Rehabilitador

*Incorrecto.* Aunque inicialmente el médico de Susana se toma la vocería sobre las capacidades de ella, que es algo típico del modelo médico-rehabilitador, la respuesta de Andrea y Susana fue distinta. Ellas no le dieron voz experta a la medicina sino que buscaron mecanismos que permitieran la participación plena de Susana.

## C. Social

**Correcto.** En este caso Susana y Andrea identificaron que las capacidades de Susana no estaban determinadas únicamente por su ‘tonalidad muscular’, sino que responde a dinámicas contextuales, por lo que el uso de un apoyo técnico le permitiría seguir disfrutando de la comida en igualdad de condiciones con los demás.

## Caso 5

Carmen, una mujer ciega de 23 años quiere participar de la media maratón que se realizará en Buenaventura. Sin embargo, la persona encargada del registro de participantes le dijo que no podía participar pues la salida era indicada por una bandera, y como Carmen no puede ver, entonces sería peligroso para ella. Aura, encargada de la logística de la media maratón, al enterarse de la situación, decide que la salida va a ser indicada, tanto por la bandera como por un sonido de largada, para asegurar que Carmen y otras personas ciegas puedan también participar.

**¿Qué modelo de la discapacidad predomina en la solución implementada por Aura?**

**Respuesta:**

### A. Prescindencia

*Incorrecto.* Aunque la reacción de la persona de registro, efectivamente, excluye de la participación social a Carmen en razón a su discapacidad, la respuesta de Aura no pretende anular a Carmen.

### B. Médico-Rehabilitador

*Incorrecto.* En este escenario, Aura no intentó normalizar a Carmen para permitirle participar en la competencia, lo que hizo fue permitir que Carmen participara teniendo en cuenta las diversas capacidades de los posibles participantes

### C. Social

**Correcto.** La solución que planteó Aura partía de entender que el ‘problema’ no estaba en las habilidades de Carmen, sino en que la competencia no se había diseñado pensando en todo el mundo. Así, lo que buscó Aura fue eliminar las barreras en el entorno que no permitían que Carmen participara.

## 1.4 La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Las tendencias conceptuales de la discapacidad descritas anteriormente, empezaron a tener gran importancia durante la última década del Siglo XX. A pesar de que ya varios instrumentos de derechos internacional contenían bases sobre los derechos de personas con discapacidad, entre estos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y algunos documentos no vinculantes<sup>46</sup>, no fue sino hasta el 2006 que se aprobó el primer tratado de derechos humanos enfocado específicamente en los derechos de las personas con discapacidad.

En este proceso participaron Estados, organizaciones de la ONU, instituciones de derechos humanos, pero tal vez la participación más importante fue la de personas con discapacidad. Representantes de personas con discapacidad física, intelectual, sensorial y psicosocial estuvieron presentes durante las negociaciones, participando en la elaboración del texto de la Convención y finalmente cumpliendo el lema “Nada sobre nosotros sin nosotros”<sup>47</sup>.

Así, se firmó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), que materializa el modelo social<sup>48</sup>. En primer lugar, la Convención materializa este enfoque porque tiene como directriz el reconocimiento de la autonomía, la igualdad, la dignidad humana y el respeto a la diferencia, rescatando principios como el principio de vida independiente, de accesibilidad universal y la no discriminación. Además, impone a los Estados el deber de identificar y eliminar las barreras que se han ido construyendo históricamente y que han mantenido a las personas con discapacidad lejos de la vida en comunidad.

La CDPD no entiende la discapacidad como un *problema, defecto o condición médica* sino que reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras arquitectónicas, actitudinales y comunicacionales que existen en el entorno, las cuales impiden que una persona ejerza plenamente sus derechos y libertades<sup>49</sup>. La CDPD, entre sus principios generales, reconoce el respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad para tomar las propias decisiones y la independencia de las personas, la no discriminación, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad<sup>50</sup>.

Igualmente, la Convención explícitamente garantiza el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás

---

46 Dentro de ellos se encuentran Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas en materia de discapacidad, el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad y las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

47 La participación de las personas con discapacidad y organizaciones de la sociedad civil quedó consignada en los documentos de relatoría del Comité Especial. Pueden ser consultadas en: Informe del Comité Especial sobre su Primera Sesión, A/AC.265/2, cit.

48 Íbid

49 ONU, Asamblea General. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo y Artículo 1º.

50 CDPD, op.cit., Artículo 3º.

personas; exige que los Estados adopten medidas efectivas y pertinentes para garantizar la plena inclusión y participación de las personas con discapacidad en la comunidad<sup>51</sup>. Todo lo cual trae implícito el reconocimiento y la garantía del respeto jurídico de las decisiones relevantes para el proyecto de vida personal, es decir, el reconocimiento y respeto de la capacidad de ejercicio del derecho a la personalidad jurídica.

Este modelo, además, entiende que la discapacidad es un concepto que evoluciona. Este punto que la CDPD integra a nuestro ordenamiento, en el literal e de su preámbulo es de particular importancia puesto que la CDPD al tiempo que reconoce el modelo social de la discapacidad, acepta el carácter mutable de este concepto cuando dicta:

e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Se hace evidente de la lectura del literal E recién citado, que la noción de la discapacidad como concepto que evoluciona, es inescindible del modelo social de la discapacidad. Esto es claro al observar que no puede pensarse desde el modelo social de la discapacidad sino únicamente entendiendo la discapacidad como algo que varía en relación con las barreras sociales.

En esa sentencia también se afirma que el modelo social es el parámetro que debe usar la Rama Judicial para leer la CDPD: La jurisprudencia constitucional, a partir de estas premisas, ha concluido que el modelo social es el marco de referencia de las previsiones del bloque de constitucionalidad contenidas en el CDPD.

En el mismo sentido, la Convención de la ONU desarrolla una amplia gama de ajustes que pretenden garantizar el desarrollo y pleno goce de los derechos de este grupo poblacional<sup>52</sup>. Entre otras, los países deben eliminar las leyes, actos administrativos y las políticas públicas que generen discriminación en su artículo 4º; deben promover políticas que tiendan a combatir los estereotipos y prejuicios, así como promover la conciencia sobre las habilidades de las personas con discapacidad<sup>53</sup>. Se plasma en el artículo 23 que los niños y niñas con discapacidad tendrán una igualdad de derechos, entre ellos, el no ser separados de sus familias debido a la discapacidad; los Estados tienen el deber de asegurar la igualdad en cuanto al reconocimiento de la capacidad jurídica y asegurar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad<sup>54</sup>.

En referencia a la accesibilidad, los países deberán eliminar las barreras que la limiten para facilitar la movilidad y el acceso al transporte, instalaciones, servicios públicos, entre otros (art. 9). Esto facilitará la independencia (art. 20) e inclusión en la sociedad (art. 19). Además, tener una vivienda accesible permitirá que las personas puedan desarrollarse

---

51 Ibid., Artículo 19.

52 ROSALES, Pablo Oscar. LA NUEVA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Publicado en SJA 11/4/2007 - JA 2007-II- 817/ Lexis N° 0003/013151. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A. Argentina 2007

53 CDPD. Art. 8

54 CDPD Art. 12 y 13

con el mayor nivel de independencia y autonomía posible (Preámbulo, art. 3, art. 16, art. 25). Esto implica ver a la personas como una sujeto capaz de tomar sus propias decisiones, como una persona igualmente digna, que posee el mismo valor y por lo tanto los mismos derechos que otras personas de formar su vida. Hay que tener en cuenta que se deben prever todas las condiciones sociales necesarias para ello. Sin embargo no se debe perder de vista que todas las personas son interdependientes y que se necesita del apoyo de otros, en algunas ocasiones más, sin que esto perjudique la libertad de tomar decisiones<sup>55</sup>.

Ahora, la igualdad no estará completa sin una participación activa en la vida pública de la sociedad, en la política, la economía, cultural y administrativa de la Nación, así lo consagran, tanto la Constitución Colombiana (art. 2), como la Convención de la ONU (art. 28) y la Convención Americana (art. 5, numeral 1).

Un concepto esencial que incluye la CDPD es el de discriminación. El artículo 2 de la Convención afirma que:

*“Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”*  
(Negrilla fuera del texto)

Es importante detenerse a analizar esta definición pues la discriminación en contra de las personas con discapacidad se diferencia en ciertos aspectos de la discriminación en contra de, por ejemplo, la población con orientación sexual o identidad de género diversa. Con el segundo tipo de población la discriminación tiende a ser dolosa, los crímenes de odio y violencia en contra de personas trans género u hombres gays es común.

Sin embargo con las personas con discapacidad sucede algo diferente. Como se señaló anteriormente en los modelos de la discapacidad, en muchas ocasiones las acciones frente a las personas con discapacidad están dirigidas a protegerlas, curarlas, evitar que se enfrenten a situaciones peligrosas. En muchas ocasiones en la práctica de PAIIS las familias preguntan por una institución en donde enviar a su hijo o hija de manera definitiva para que le rehabiliten; los colegios niegan el cupo a un estudiante con discapacidad intelectual porque no piensa que puede enseñarle y temen hacerle daño. En ninguna de estas situaciones las familias o colegios tienen una intención negativa ni querían hacerle daño a la persona, pero terminaron restringiendo uno o varios derechos. Es por esto que la Convención aclara que sin importar la intención detrás de una acción, si ésta resulta en una limitación o violación de derechos se constituye discriminación.

Por ello, la discriminación en contra de las personas con discapacidad no se basa en hechos aislados de individuos, ésta tiene un carácter estructural y generalmente proviene de instituciones públicas y privadas que muchas veces responden a actos involuntarios con consecuencias negativas.

---

55 Francisco Bariffi, M<sup>a</sup> del Carmen Barranco, Lourdes Moreno, Agustina Palacios, Francisco Utray y José Vida. ACCESIBILIDAD UNIVERSAL EN LOS MEDIO AUDIOVISUALES DE COMUNICACIÓN. Pag. 24,25



## 1.5 Vinculatoriedad de la CDPD en Colombia

Colombia incorporó a su ordenamiento jurídico la CDPD mediante la Ley 1346 de 2009, y ratificó esta Convención el 10 de mayo de 2011<sup>56</sup>. Con dicha ratificación el Estado colombiano no solo integró al ordenamiento jurídico interno las normas que la Convención prevé, sino que en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, aquella entró al “conjunto de normas que se utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes”<sup>57</sup>. Es decir, es parte integrante del bloque de constitucionalidad stricto sensu, “el cual obedece a aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que éstas adquieren rango constitucional”<sup>58</sup>.

De esta manera, el Estado adquirió una serie de obligaciones encaminadas a cambiar la concepción del modelo médico-rehabilitador y asistencialista de discapacidad y de adoptar el modelo social. Obligaciones que tienen jerarquía constitucional y priman sobre las demás normas del ordenamiento interno, y en todo caso, deben ser consideradas a la hora de interpretar las normas de inferior jerarquía<sup>59</sup>, que encuentran su validez sometida a la posibilidad de armonizarse con ellas<sup>60</sup>. Esto permite una retroalimentación constante frente a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, permitiendo a las autoridades nacionales, incluyendo a la Rama Judicial, aplicar de forma directa y preferente los tratados internacionales de derechos humanos.

Con esto en mente, la normatividad en Colombia debe estar dirigida a eliminar las barreras existentes en la sociedad y a cambiar de paradigma para incluir el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derecho. La Corte hace alusión a esto mismo en la Sentencia de Constitucionalidad 066 del año 2013<sup>61</sup>.

Esta cita:

*“Las normas actuales sobre los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad, en especial las contenidas en la CDPD, modifican el paradigma expuesto y adoptan el que se ha denominado como modelo social de la discapacidad. Esta concepción se basa en admitir que la discapacidad no es un asunto que se derive exclusivamente de las particularidades físicas o mentales del individuo, sino que también tiene un importante concurso en la misma las barreras que impone el entor-*

---

56 UNITED NATIONS. (s.f). Treaty Collection. Chapter iv: Human Rights: Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Recuperado de: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-15&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en)

57 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-582 de 1999. M. P.: Alejandro Martínez Caballero

58 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-582 de 1999. M. P.: Alejandro Martínez Caballero. En oposición a la noción lato sensu del bloque de constitucionalidad referida a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, que sin tener rango constitucional sirven como criterios de interpretación para la creación legal y para el control constitucional.

59 HERRERA LLANOS, Nelson. Derecho Constitucional Colombiano; Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2011 P. 116

60 HERRERA LLANOS, Nelson. Derecho Constitucional Colombiano; Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2011 P. 116

61 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-066 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil trece (2013)

no, de diferente índole, las cuales impiden que la persona con discapacidad pueda ejercer adecuadamente sus derechos y posiciones jurídicas.

...

*En contrario, la mayoría de las obligaciones del Estado frente a las personas con discapacidad se concentran en la remoción de barreras que impidan su plena inclusión social, ámbito donde cobran especial relevancia deberes de promoción del diseño universal y de ajustes razonables, explicados en el fundamento jurídico 8 de esta sentencia. Entonces, el modelo social se basa en que la discapacidad no debe comprenderse como una condición anormal que debe superarse para el acceso a los derechos y bienes sociales, sino como una particularidad del individuo, intensamente mediada por las barreras físicas, sociológicas y jurídicas que impone el entorno, generalmente construido sin considerar las exigencias de la población con discapacidad.*

*De allí que la protección de estos derechos dependa de la remoción de esas barreras, a través de diversos instrumentos, siendo el primero de ellos la toma de conciencia sobre la discapacidad, que sustituye la marginalización por el reconocimiento como sujetos de derecho.*

*En este orden de ideas, acerca de las ventajas que presenta el modelo social de la discapacidad, en especial respecto de la eficacia de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad a la dignidad humana, la igualdad y la autonomía, la Corte ha señalado que **“...la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad se aborda en la actualidad desde el modelo social, esto es, la discapacidad entendida como una realidad, no como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa, en otras palabras, se asume desde el punto de vista de la diversidad, de aceptar la diferencia. Este modelo tiene una visión amplia, pues (i) supera un primer modelo centrado en la caridad y el asistencialismo y, (ii) además, parte de que no sólo debe abordarse la discapacidad desde el punto de vista médico o de rehabilitación sino que se centra en el aprovechamiento de todas las potencialidades que tienen los seres humanos, independientemente del tipo de discapacidades que tengan.***

...

*Bajo este modelo, la discapacidad es principalmente un problema de discriminación y estigmatización. Además, las dificultades que enfrentan las personas con discapacidad surgen de un ambiente no adaptado a sus condiciones. (...) Por tanto, no puede desconocerse que el ambiente (físico, cultural, etc.) puede tener un impacto positivo o negativo en la manera de asumir y entender la discapacidad, pues **“los efectos de la discapacidad sobre una persona dependen de manera fundamental del entorno social, es decir, que la discapacidad no es únicamente un problema individual. Esto significa que un medio social negativo y poco auspiciador puede convertir la discapacidad en invalidez, y que, por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de las personas afectadas con una discapacidad”.** (Negrilla fuera del texto original).*

La Corte Constitucional no ha sido la única en reconocer la importancia y obligatoriedad de la CDPD. Dos años después de la ratificación del tratado se expidió la Ley Estatutaria 1618 de 2013 con el objeto de “garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009”.

Así, esta norma está dirigida a implementar el contenido de la Convención en la Política Pública del Estado, reconociendo derechos como tan importantes en el ejercicio de la profesión judicial como el derecho al acceso a la justicia de forma igualitaria. Estipula que: “Ministerio de Justicia y del Derecho, en alianza con el Ministerio Público, los organismos de control y la rama judicial, deberán garantizar el acceso de las personas con discapacidad en todos los programas de acceso a la Justicia”<sup>62</sup>. Esto, según la Ley se hará a través de medidas como la expedición de un nuevo régimen de capacidad legal para las personas con discapacidad que esté acorde con los mandatos de la Convención<sup>63</sup>. Esta norma se convierte entonces en una de las bases más importantes para el reconocimiento de este derecho y el inicio de un cambio legislativo importante en el país. Esto se profundizará más adelante.

Es pertinente resaltar que esta ley tiene carácter estatutario, esto significa que la Constitución le ha otorgado una categoría superior a las demás clases de leyes por contener derechos fundamentales de los ciudadanos, en este caso de las personas con discapacidad.

Con este mandato es esencial que el Gobierno, en conjunto con las organizaciones de la sociedad civil y demás entidades competentes, empiece a diseñar un sistema que prohíba la sustracción plena de la capacidad legal de la ciudadanía, que reconozca y cree mecanismos de apoyo para que las personas que lo requieran puedan hacer uso de los mismos para tomar decisiones.

## 1.6 La importancia del lenguaje

Como se estableció previamente, la población con discapacidad ha sido históricamente discriminada y el movimiento por la igualdad y la inclusión en Colombia es relativamente reciente. Es por esto que todavía hay una deuda pendiente en varios aspectos jurídicos y cotidianos, uno de ellos es el uso del lenguaje. Esta discusión podrá parecer menor, y el uso de las palabras “inocente”, pero en realidad la forma en que la sociedad se expresa es el resultado de los prejuicios y de una historia de discriminación y exclusión.

El lenguaje, como forma de comunicación, permite la transmisión de los deseos, información, crecimiento y avance continuo de la sociedad y por lo tanto debe respetar las diferencias que existen en una comunidad. De lo contrario, el lenguaje sería el cómplice de la agresión psicológica que la sociedad materializó a lo largo de la historia sobre ciertas minorías. Así, la Corte Constitucional ha reconocido que el uso inadecuado del

---

62 DE LA REPÚBLICA. Ley 1618 de 2013. Artículo 21.

63 CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1618 de 2013. Artículo 21, numeral 2.

lenguaje puede llegar a vulnerar derechos y valores fundamentales; ha reconocido que hay palabras que pueden ser tan denigrantes y ofensivas que llegan a despojar a los seres humanos de su dignidad<sup>64</sup>.

Para el caso específico de las personas con discapacidad es esencial empezar por reconocer algo que parece obvio, pero que muchas veces no lo es: son antes que todo PERSONAS. Antes que su discapacidad son seres humanos que estudian, trabajan, tienen sueños y deseos; toda palabra que las reduzca a una enfermedad o diagnóstico que traen consigo mensajes de menosprecio, irrespeto, anormalidad, lástima y caridad es una forma de reforzar estereotipos existentes, prejuicios que vienen de siglos y que sólo sirven para diferenciar de forma negativa a las personas con discapacidad de las personas sin discapacidad. **No es lo mismo decir igual a decir especial.** No es lo mismo decirle mujer u hombre a niño o niña a una persona que ya es mayor de edad.

El lenguaje es en sí una barrera pues su uso tiene un efecto directo en la forma en que las personas se conciben a sí mismas, le enseña a un individuo a creer que determinada característica es la más importante en su vida. El uso de palabras negativas al referirse a una persona que tiene una diversidad funcional genera que esa persona se vea a sí misma como defectuosa y olvide que esa característica no es lo único que la identifica, como sucede con la palabra discapacitado. Estas formas de expresión afectan de diversas maneras a las personas con discapacidad y mantienen la segregación de la cual han sido víctimas durante siglos.

Por ende, si Colombia busca armonizar las leyes internas con las obligaciones internacionales adquiridas como Estado Parte de la CDPD es igual de importante que promueva el uso de un lenguaje que sí responda a estos cambios para que la nueva visión sea transmitida a todas las generaciones en su diario vivir. De esta manera iniciará, verdaderamente, el proceso de inclusión de personas con discapacidad en la sociedad, una sociedad diversa e inclusiva.

Es esencial que el lenguaje también sea modificado dentro de la normatividad y la jurisprudencia. Esto lo ratifica la Corte Constitucional afirmando que el lenguaje jurídico tiene unas funciones que si no se cumplen pueden vulnerar valores y derechos constitucionales, especialmente la igualdad y la dignidad humana<sup>65</sup>. Específicamente, esta Corporación ha determinado que el lenguaje normativo tiene tres funciones específicas. La primera de naturaleza descriptiva, en la que se expresan hechos y sus consecuencias jurídicas. La segunda, de tipo valorativo, en la que las normas categorizan y definen situaciones específicas. Y la tercera, llamada de validación, que se refiere al rol que cumple el derecho (particularmente las normas jurídicas) en la creación de realidades. Así, las normas tienen la función de crear estándares para la conducta fijando los comportamientos prohibidos. Entonces, las expresiones usadas en las normas validan como parámetro jurídico (y coactivo) lo que ellas expresen<sup>66</sup>. Si una ley o la jurisprudencia usa expresiones discriminatorias, las está validando y perpetuando la discriminación.

---

64 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 066 de 2013. MP: Luis Ernesto Vargas

65 *Ibidem*

66 *Ibid.*

Primero las personas	
No es lo mismo decir	A decir
Inválido /a, discapacitado /a	Persona con discapacidad
Retrasado / retrasada, bobo / boba	Persona con discapacidad intelectual
Autista, cuadrapléjico/a	Ana tiene autismo, tiene cuádruplejía
Confinado/a a una silla de ruedas	Persona que usa silla de ruedas
Normal	Persona sin discapacidad
Loco/a, demente, maniático/a, lunático/a	Persona con discapacidad psicosocial
Enano/a	Persona de talla baja
Tiene un defecto de nacimiento	Persona con discapacidad congénita



## Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-582 de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-067 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-804 de 2009. MP. María Victoria Calle

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-340 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-109 de 2012 M.P. María Victoria Calle

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-139 de 2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-066 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas



## Bibliografía seleccionada

### Materiales Audiovisuales:

<https://www.youtube.com/watch?v=wzRQOfVvVh4>

### Normativa:

Ley Estatutaria 1618 de 2013.

ORGANIZACIONES DE NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (s.f). Treaty Collection. Chapter iv: Human Rights: Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Recuperado de: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en)

### Libros:

ACEVEDO Natalia. The medical discourse and the sterilization of people with disabilities in the United States, Canada and Colombia: From eugenics to present. Montreal. Agosto de 2015. Trabajo de Grado (Maestría en Derecho). Universidad de McGill, Facultad de Derecho.

BARIFFI Francisco, BARRANCO M<sup>a</sup> del Carmen, MORENO Lourdes, PALACIOS Agustina, UTRAY Francisco y VIDA José. ACCESIBILIDAD UNIVERSAL EN LOS MEDIOS AUDIOVISUALES DE COMUNICACIÓN.

BARTOLOMÉ Antonio. Blended Learning. Conceptos básicos. Píxel-Bit. Revista de Medios y Educación, 23, pp. 7-20 Universidad de Barcelona. 2004. Disponible en: [http://www.lmi.ub.es/personal/bartolome/articuloshtml/04\\_blended\\_learning/documentacion/L\\_bartolome.pdf](http://www.lmi.ub.es/personal/bartolome/articuloshtml/04_blended_learning/documentacion/L_bartolome.pdf)

EVANS Suzanne. Forgotten Crimes. The Holocaust and People with Disabilities. Universidad de Michigan. 11 Junio de 2008.

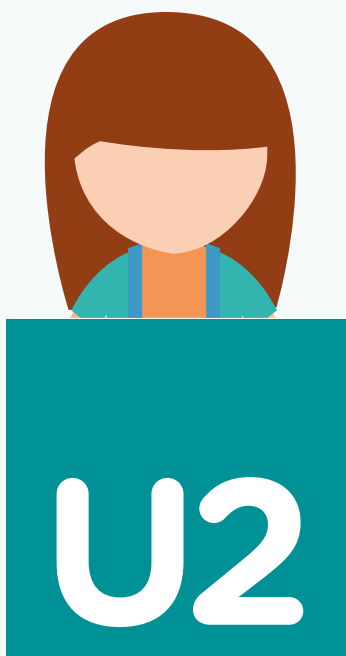
HERRERA LLANOS, Nelson. Derecho Constitucional Colombiano; Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2011

LAFARGE Caroline, MITCHELL Kathryn, FOX Pauline. "Termination of

pregnancy for fetal abnormality: a meta-ethnography of women's experiences".  
Reproductive Health Matters 22, No. 44. P. 195. Reino Unido 2014

PALACIOS, Agustina. El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Madrid; Grupo editorial CINCA, 2008.P.26.

ROSALES, Pablo Oscar. LA NUEVA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Publicado en SJA 11/4/2007 - JA 2007-II- 817/ Lexis N° 0003/013151. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A. Argentina 2007



## UNIDAD 2

# Ajustes razonables y accesibilidad

### **og** objetivo general

Comprender los conceptos de ajuste razonable y accesibilidad, su vincularidad jurídica en el ordenamiento legal colombiano y estar en capacidad de implementarlos.

### **oe** objetivo específico

Entender los conceptos de ajustes razonables y accesibilidad.

Conocer algunos recursos de accesibilidad disponibles en Colombia.

Entender la obligación legal de realizar ajustes razonables.

Implementar ajustes razonables en el ejercicio de sus funciones.



Vivir independientemente supone la posibilidad que tiene una persona de elegir su sistema de vida propio, es decir, su forma de vida, lo que implica la oportunidad de elegir su lugar de residencia, cómo quiere vivir, con quién quiere vivir, entre otras decisiones. Hace parte también de esta independencia la movilidad personal de cada individuo. Para ello, se debe garantizar no sólo el derecho de las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, sino adoptar todas las medidas efectivas, pertinentes y necesarias para facilitar la movilidad, el acceso a la información y la inclusión plena que permita la participación y la autodeterminación. Como afirma el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante el Comité.

*Sin acceso al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, las personas con discapacidad no tendrían iguales oportunidades de participar en sus respectivas sociedades<sup>67</sup>.*

Por lo anterior, y reconociendo la diversidad humana, la Convención consagra el derecho de las personas con discapacidad a vivir de manera independiente, a ser incluidas en la comunidad y a la movilidad personal; y cualquier obstáculo que impida el goce de los mismos constituye una barrera o una deficiencia que impide la interacción de las personas con el entorno en igualdad de condiciones que las demás, evitando su participación plena y efectiva en la sociedad.

En Colombia, incluso antes de la ratificación de la CDPD, la legislación ya había dado algunos primeros pasos para la garantía de la inclusión de las personas con discapacidad a través de la accesibilidad. De esta forma, la ley 361 de 1997 “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, establece en el artículo 49 que los proyectos de vivienda o de cualquier clase que se construya o promuevan por entidades oficiales o privadas, especialmente los proyectos elaborados por el Gobierno para la construcción de vivienda de interés social “se programarán con las características constructivas necesarias para facilitar el acceso de los destinatarios de la presente ley, así como el desenvolvimiento normal de sus actividades motrices y su integración en el núcleo en que habiten”.

Varios tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia ya habían reconocido previamente la importancia de la accesibilidad. Principalmente la Convención Interamericana para la Eliminación de toda las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, creada en 1999<sup>68</sup>. Ésta, siendo más corta y general, concentra parte su atención en la accesibilidad y la inclusión. Dispone que los Estados parte deben tomar toda las medidas necesarias para eliminar los obstáculos arquitectónicos, de transporte y de comunicaciones que existan.

---

67 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General N° 2. Artículo 9: Accesibilidad. 11° período de sesiones 31 de marzo a 11 de abril de 2014. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>

68 Colombia firmó la Convención el 6 de agosto de 1999 y la ratificó el 12 de abril de 2003. Departamento de Derecho Internacional de la OEA. Información General del Tratado. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-65.html>

La CDPD va un paso más allá. Así, en su artículo 9 de la CDPD estipula que es obligación por parte de los Estado hacer un análisis de los obstáculos a la accesibilidad en todos los lugares abiertos al público, desde vías públicas, transporte, escuelas, viviendas hasta prisiones; también impone un análisis de los servicios públicos, como la Justicia, de comunicaciones, medios de emergencia, entre otros. Estas obligaciones deben convertirse en preceptos normativos, deben ser insertadas dentro del entrenamiento a profesionales relacionados con los problemas de accesibilidad y promovidas con el resto de la comunidad. Afirma el Comité, reconociendo la dificultad de implementar estos mandatos que “esta obligación debe cumplirse gradualmente, [y] los Estados partes deben fijar plazos y asignar recursos adecuados para la eliminación de las barreras existentes”<sup>69</sup>. La finalidad debe ser un entorno sin barreras, un entorno plenamente accesible.

Con este objetivo la CDPD introduce una serie de conceptos que son esenciales a la hora de lograr una accesibilidad plena. Se presentan a continuación.

## 2.1 Ajustes Razonables:

El primero es el de ajustes razonables, que son las modificaciones necesarias y adecuadas para que una persona determinada pueda disfrutar sus derechos y libertades en igualdad de condiciones<sup>70</sup>. Lo anterior, supone que el Estado debe emprender las modificaciones y adaptaciones necesarias que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales<sup>71</sup>. Es decir, debe adoptar los ajustes razonables que se requieran.

La Corte implementa este concepto en varias de sus sentencias y reconoce que el Estado tiene una obligación de ir más allá de las medidas afirmativas, éstas deben responder a las necesidades particulares de la población<sup>72</sup>.

No adoptar los ajustes razonables se entiende como una forma de discriminación por motivos de discapacidad, pues constituye la materialización o persistencia de una distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tiene el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo<sup>73</sup>.

Así, los ajustes razonables son modificaciones al mundo ya construido, ajustar los exámenes escritos incluyendo pictogramas para un niño o niña con discapacidad intelectual, instalar un ascensor para silla de ruedas en donde hay escaleras, modificar un

---

69 *Ibíd.* Par. 24

70 Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad.

71 Artículo 2. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

72 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-933 de 2013. MP: Jorge Ignacio Pretelt

73 Artículo 2. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

equipo de trabajo, enviar una sentencia de forma digital en formato Word para una persona con discapacidad visual que usa lector de pantalla. La mejor forma de identificar qué ajuste se necesita en determinado caso es hablando con la persona con discapacidad, ésta ya tiene una experiencia previa sorteando las barreras existentes y es muy probable que tenga formas creativas y de bajo costo para sortearlas.

Es importante aclarar que la accesibilidad se relaciona con grupos de personas amplios, mientras que los ajustes razonables se diseñan de forma individual, según las necesidades de un determinado individuo. Así, según la CDPD y el Comité, los Estados deben garantizar unos niveles determinados de accesibilidad y posteriormente responder a las solicitudes determinados individuos a través de los ajustes razonables<sup>74</sup>.

Un ejemplo de ajustes razonables se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia T-097 de 2016 se analiza el caso de un estudiante con discapacidad psicosocial que debido a un proceso de salud mental que vivía desde el 2004 agravado por la presión y circunstancias de presión que existentes en la Universidad había vivido una serie de crisis que le impedían estudiar y aprobar los exámenes. El estudiante en múltiples ocasiones había solicitado a la Universidad una serie de modificaciones sencillas en el proceso de evaluación; la institución educativa sin razón aparente había ignorado sus solicitudes.

La Corte reconoce que la Universidad, al negar estas solicitudes de modificación, estaba vulnerando el derecho del estudiante y ordena a dicha institución evaluar a esta persona “a través de un método que tome en cuenta sus dificultades a nivel de memoria, concentración, atención y lenguaje, y le permita de manera real y efectiva exteriorizar lo aprendido”<sup>75</sup>.

---

Tenga en cuenta que para prestar servicios para personas con discapacidad debe hacer modificaciones tales como:

- Rampas
- Intérpretes de lengua de señas o guías intérpretes.
- Materiales de lectura fácil, en donde se presentan textos claros, fácil de comprender, con frases cortas y sin términos complicados.

Puede obtener más información en los siguientes links:

- Asociación Lectura Fácil <http://www.lecturafacil.net/es/>

---

74 Op. Cit. Observación General 2. Par. 25

75 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T 097 de 2016. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

- Federación Internacional de Asociaciones e Instituciones Bibliotecarias. Directrices para materiales de lectura fácil. <http://www.ifla.org/files/assets/hq/publications/professional-report/120-es.pdf>
- Dedicarle el tiempo suficiente para asegurarse que la persona está entendiendo la información que se suministra.
- Usar lenguaje más simple y menos técnico.
- Cuando no esté seguro o segura del ajuste que se debe hacer pregúntele a la persona con discapacidad. Por su experiencia diaria es muy probable que tenga sugerencias útiles sobre modificaciones fáciles de implementar.

## 2.2 Diseño Universal:

Siguiendo lo anterior, la Convención hace una apuesta para que los Estados más que implementar ajustes razonables en casos concretos, adopten una política de diseño universal. El punto de partida del concepto de diseño universal es que la especie humana es bastante diversa, y es errado pensar que el mundo debe estar diseñado y ser adaptado para solo unos, o para un supuesto “tipo promedio” de personas. En efecto dicho grupo “promedio” no existe, pues cada persona es única. En este sentido, el entorno debe responder a las necesidades del grupo altamente variado de personas. Para las personas que quedan excluidas de este grupo variado, deben implementarse ajustes razonables.

Bajo el Diseño Universal es posible diseñar un producto y un entorno que se adapte al más amplio rango de usuarios incluyendo niños, adultos mayores, personas con discapacidad, personas de diferentes tamaños y formas, personas enfermas o lesionadas y personas con ciertas inconvenientes dados por distintas circunstancias<sup>76</sup>. Es así como el diseño universal se entiende como el “Diseño de productos, comunicaciones y entornos para ser usados por la más grande extensión posible de personas, independientemente de su edad, género, ocupación o capacidad, sin instalaciones especiales y a muy bajo costo o costo cero”<sup>77</sup>.

De esta manera, este concepto tiene en cuenta la diversidad humana y busca la inclusión de todas las personas en todos los entornos, espacios, y actividades de la vida. Ahora bien, no se debe pensar el diseño universal como una práctica o acción ya dada, o un estilo adquirido; éste debe considerarse como un proceso. Lo anterior, por cuanto es poco probable que todas las cosas del entorno puedan siempre ser usadas por todas las personas en todo tipo circunstancia. Así, lograr un diseño universal es una meta en cons-

---

76 BECERRA, Ricardo. (18 de Julio de 2013). Sumario Conferencia “Diseño Universal en la Transformación de Sociedades Incluyentes”. Secretaría Técnica Distrital para la Discapacidad. Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

77 CDPD. Art. 4

tante formación y construcción enfocada en el ser humano y su actividad, que implica una acción transversal, sistémica e integral.

## Principios de diseño universal:

A continuación se presentan los principios del diseño universal, que deben ser interpretados e implementados teniendo en cuenta los factores económicos, culturales y de género de cada contexto<sup>78</sup>.

### a. Uso equitativo:

Que la forma de uso sea, dentro de lo posible, la misma o bastante similar para la mayor cantidad de persona, teniendo en cuenta la seguridad, privacidad y disponibilidad. Se debe buscar segregar o estigmatizar a las personas que lo use. Por último, se debe buscar un diseño atractivo.

### b. Flexibilidad en el uso:

que el diseño se acomode a un amplio rango de habilidades y preferencias ofreciendo varias posibilidades de métodos de uso y se adapte al ritmo de la persona que lo usa.

### c. Uso simple e intuitivo:

se debe buscar que el uso sea fácil de entender sin necesidad de seguir un gran número de instrucciones eliminando complejidades innecesarias, uso de lenguaje complicado y avisos eficaces.

### d. Información perceptible:

el diseño debe transmitir de forma eficaz la información que la persona necesita para usarlo, teniendo en cuentas el contexto y las capacidades del usuario. Se deben usar varias formas de presentar la información básica, así sea redundante. Debe pensarse para las diversas formas de comunicación y dispositivos usados que facilitan esta última.

### e. Tolerancia al error:

Los riesgos de acciones involuntarios y errores en el uso deben ser minimizados. Se deben proporcionar advertencias claras sobre los peligros y formas de interrupción.

### f. Esfuerzo físico bajo:

se debe buscar que la persona que lo use no deba modificar de forma considerable su posición corporal y se minimicen las acciones repetitivas.

### g. Tamaño y espacio para el acceso y uso:

se debe velar porque el tamaño y espacio sean apropiados para el uso, teniendo en cuenta que la persona puede estar a diversas alturas y tener diversas formas de agarre<sup>79</sup>.

---

78 MARTINEZ Paloma, MORENO Lourdes. Evitando la barreras de accesibilidad en la Sociedad de la Información. Grupo Ladba. Universidad Carlos III de Madrid. España.

79 Para más información sobre los principio consulte: [https://www.ncsu.edu/www/ncsu/design/sod5/cud/about\\_ud/udprinciples.htm](https://www.ncsu.edu/www/ncsu/design/sod5/cud/about_ud/udprinciples.htm)

Estos principios, aplicados a los diseños cotidianos implican que, por ejemplo, los edificios deban tener vías de acceso sin escalones y con rampas, con puertas anchas y con sensores que se abran automáticamente a todas las personas, independientemente de sus características físicas. Que los funcionarios de los juzgados sepan lengua de señas, que las páginas web estén diseñadas para que sean accesibles a todas las personas, que se instalen cajeros automáticos que cuenten con retroalimentación e indicaciones visuales, táctiles y de carácter sonoro. Todos los productos, servicios y entornos en nuestra sociedad son adaptables.

Estos conceptos implican un cambio de mentalidad, en el cual la vida en sociedad ya no está diseñada por lo que podría llamarse, un grupo mayoritario, sino que está diseñada pensando en todos los individuos. Al igual que las restricciones al acceso a lugares que enfrentaron las personas afrodescendientes en muchos lugares del mundo, las barreras vienen de una falta de sensibilización, de falta de conocimiento. Socializar el nuevo paradigma es una condición previa para materializar la CDPD<sup>80</sup>. El diseño universal y los ajustes razonables son entonces un medio para lograr la igualdad y otros derechos; por medio de estos se permitirá que todas las personas tengan la oportunidad de participar en la comunidad.

De esta forma, la sociedad estará pensada de forma que sea accesible, no sólo para las personas con discapacidad, sino también, para personas mayores, personas con sobrepeso, las mujeres en embarazo, las personas con niños/as de brazos, en fin<sup>81</sup>. “... la accesibilidad deja de ser asunto de una minoría para pasar a ser un asunto que concierne a todas las personas”<sup>82</sup>. Diseñar para todos, teniendo en cuenta la gran variedad de habilidades y discapacidades, es eliminar esas limitaciones que, en conjunto con la condición de la persona, producen la discapacidad bajo el modelo social.

## **Ejemplos de diseño universal:**

### **Debida señalización de los espacios:**

Es fundamental que las instalaciones y espacios por los que circula el público tengan las señales y símbolos adecuados, incluyendo lo relativo a señalización de seguridad. Esto garantiza que todas las personas, independientemente de sus habilidades o formas de relacionarse con el mundo, puedan acceder y moverse sin mayor dificultad por los espacios públicos.

Por ejemplo las señales de emergencia deben ser auditivas y sonoras para que todas las personas puedan percibirlas. En caso de que se dé algún mensaje o recomendación durante la evacuación se debe asegurar que esté en un lenguaje sencillo.

---

80 Op. Cit. Observación General 2. Par. 35

81 Op Cit. BARRIFFI Francisco, BARRANCO M<sup>a</sup> del Carmen, MORENO Lourdes, PALACIOS Agustina, UTRAY Francisco y VIDA José. Pág. 29

82 Idem.

---

### **Sistema de lectura digital de textos para notificaciones y comunicaciones virtuales.**

Las personas con discapacidad visual pueden verse afectadas por la prevalencia del texto escrito en los procesos judiciales. Así, es necesario que las comunicaciones, notificaciones y demás documentos que deban ser consultados puedan ser accesibles a personas con discapacidad visual a través de sistemas de lectura digital, según sea el caso. Se sugiere tener disponible el Sistema de lector de pantalla Jaws y proveer los documentos en formato Word para que el mismo pueda ser leído por el programa.

---

### **Explicación en lenguaje claro y común sobre las consecuencias de los procesos, las actuaciones y las audiencias a las personas:**

Las notificaciones, los requerimientos y las providencias deberán comunicarse con un lenguaje simple y entendible. De igual manera, las audiencias deberán realizarse en un lenguaje entendible para las partes, los intervinientes y demás terceros presentes o que puedan llegar a verse afectados. Es importante garantizar que la información sea entendida de manera adecuada y completa, con el fin de que puedan tomar decisiones informadas y conscientes con base en tal información.

---

**Se debe contar con formatos accesibles para todos los documentos del despacho, existiendo un sistema de pictogramas y de lenguaje sencillo, según las necesidades de las personas en situación de discapacidad.**

---

**Se debe permitir los recesos necesarios y adaptar las condiciones de tiempo favorables para las intervenciones en audiencia de las personas en situación de discapacidad.**

---

**Se debe permitir que personas de confianza o quienes integren la red de apoyo de la persona en situación de discapacidad participen en la audiencia dentro del margen de lo permitido por ley para facilitar la comunicación. Esto, sólo si la persona con discapacidad la solicita.**



## Ejercicio de Aplicación

**Utilizando la información obtenida hasta el momento, usted deberá identificar, en los casos que se exponen a continuación, en cuáles se realizan ajustes razonables y en cuáles se presentaban escenarios de accesibilidad que no requerían realizar ajustes razonables previos.**

### Caso 1

Alejandra es una mujer sordociega de 45 años que llega a Fiscalía General de la Nación con su esposo, quien le sirve de guía intérprete. Él le dice a la fiscal que necesitan interponer una denuncia por lesiones personales contra el vecino, quien había golpeado a Alejandra. Durante la entrevista, la fiscal nota que el esposo de Alejandra no le interpreta todo lo que la fiscal dice ni interpreta todo lo que su esposa dice. Además, la fiscal nota que discuten entre ellos. En un momento en el que Alejandra pide usar el baño la fiscal la acompaña y usted escucha que ella le dice la palabra “Ayuda” con dificultad y señala en la dirección de su oficina.

La fiscal, utilizando un pequeño su dedo escribe la palabra “lunes” en la palma de Alejandra, y ella asiente con la cabeza indicando que entendió. Una vez finalizan la entrevista con Alejandra y su esposo, la fiscal contacta a una organización de personas sordociegas y solicita el servicio de un guía-intérprete para el lunes de la siguiente semana. El lunes de la siguiente semana, Alejandra vuelve a la oficina de la fiscal, y con el servicio del guía-intérprete puede recepcionar la denuncia que hace Alejandra directamente contra su esposo.

**En este caso, se está ante un ejemplo de:**

- a. Un ajuste razonable**
- b. Un servicio accesible**

**Respuesta:**

**a. Un ajuste razonable**

**Correcto:** Se trata de un ajuste razonable pues la fiscal no contaba con un guía-intérprete que le permitiera tomar la entrevista a Alejandra sin la presencia de su esposo. Ante esta situación, la fiscal realiza una serie de ajustes razonables al buscar modificar los mecanismos de comunicación para lograr una nueva entrevista con Alejandra en un momento en que sí cuenta con guías-intérpretes que le permitan prestar el servicio a ella en igualdad de condiciones.

**b. Un servicio accesible**

**Incorrecto:** No se trata de un servicio accesible pues la fiscal no contaba con los recursos necesarios para prestar el servicio a Alejandra en igualdad de condiciones frente a las demás personas. Por este motivo, la fiscal se ve en la necesidad de realizar una serie de modificaciones que le permitan poder prestarle el servicio a Alejandra.



## Caso 2

El juzgado 4 laboral cuenta con un convenio con el INSOR para contar con el servicio de intérpretes de lengua de señas colombianas cuando se requiera. María, una mujer sorda, presentó una demanda laboral contra su anterior empleador. En dicho proceso se fijó fecha para la audiencia inicial y, haciendo uso del convenio con el INSOR, el juzgado solicita la presencia de intérpretes durante la audiencia para asegurar que María pueda participar en igualdad de condiciones durante la misma.

**En este caso, se está ante un ejemplo de:**

- a. Un ajuste razonable**
- b. Un servicio accesible**

**Respuesta:**

**a. Un ajuste razonable**

*Incorrecto:* No se trata de un ajuste razonable pues el juzgado 4 laboral había prevista la posibilidad de prestar servicios a la población sorda, por lo que contaba con un servicio de interpretación que le permitía prestar los servicios judiciales a María sin que se tuvieran que realizar modificaciones particulares para ella, pues ya se contaban con los recursos necesarios.

**b. Un servicio accesible**

**Correcto:** Se trata de un servicio accesible pues el juzgado 4 laboral ya contaba con los recursos necesarios para prestar el servicio a una persona sorda sin necesidad de realizar modificaciones particulares para el caso de María.

## Caso 3

Carlos, un hombre que perdió la visión después de un accidente automovilístico en su niñez, adelanta los trámites necesarios para participar en la convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la selección de maestros en colegios públicos.

Al presentar la documentación requerida y acreditar su experiencia e idoneidad para el cargo, los funcionarios de la Comisión Nacional del Servicio Civil le informan que a través de la plataforma virtual podrá consultar el estado del proceso y continuar con las diligencias restantes. Ante esto, Carlos pregunta cómo son los trámites que debe hacer en línea, pues su situación de discapacidad no le permite leer directamente la pantalla de un computador. Los funcionarios le responden que la página web de la convocatoria fue modificada para que las personas con discapacidad visual puedan utilizar un software de lectura y así diligenciar los formularios necesarios.

Después de llegar a su casa y tratar de utilizar la página, Carlos comprueba que ésta tiene las condiciones necesarias que le permiten continuar de manera autónoma con el proceso de selección.

**En este caso, se está ante un ejemplo de:**

- a) Un ajuste razonable**
- b) Un servicio accesible**

**Respuesta:**

**a) Un ajuste razonable**

*Incorrecto:* No se trata de un ajuste razonable pues la Comisión Nacional del Servicio Civil no tuvo que realizar una modificación al proceso de selección de maestros para que Carlos pudiera verificar su estado, pues el servicio ya permitía la verificación de datos por parte de personas ciegas sin que se tuviera que realizar una modificación específica para Carlos.

**b) Un servicio accesible**

**Correcto:** Se trata de un servicio accesible pues, en cuanto la página web de la Comisión Nacional de Servicio Civil contaba con los criterios de accesibilidad necesarios para permitir que los programas de lectores de pantalla funcionen, no tenían la necesidad de realizar ajustes para personas ciegas.

**Caso 4.**

Liliana es una mujer de 19 años con parálisis cerebral que presenta ataques de epilepsia fotosensible cuando es expuesta a determinados patrones de luces o iluminación. El año pasado, un automóvil chocó contra el vehículo en que se transportaba –que además era de su propiedad– y le ocasionó cuantiosos daños materiales; por lo que Liliana decidió presentar una demanda de responsabilidad civil en contra del otro conductor, reclamando el monto correspondiente a las reparaciones del vehículo.

Cuando acude a la primera audiencia a que es citada, Liliana identifica antes de entrar que en la sala donde se ha instalado su contraparte y en donde se realizará la diligencia, están instalados varios tipos de bombillos muy similares a aquellos que le han ocasionado peligrosos ataques convulsivos en el pasado. Ante esto, Liliana le comunica la situación al funcionario del juzgado, quien le asegura que trasladarán la audiencia a otra sala dos pisos más abajo, donde las condiciones de iluminación son idóneas.

**En este caso, se está ante un ejemplo de:**

- a) Un ajuste razonable**
- b) Un servicio accesible**

**Respuesta:**

**a) Un ajuste razonable**

**Correcto:** Se trata de un ajuste razonable pues lo que hicieron fue modificar la prestación del servicio, al cambiar la sala de audiencia, para asegurar

que Liliana pueda acceder al servicio de justicia en igualdad de condiciones a la contraparte.

**b) Un servicio accesible**

*Incorrecto:* No se trata de un servicio accesible pues los funcionarios tuvieron que modificar la forma en cómo se presta el servicio, al cambiar la sala de audiencia, para permitir una participación en igualdad de condiciones a Liliana.

## 2.3 Accesibilidad y acceso a la justicia:

Como se mencionó, la accesibilidad es la condición previa para la materialización de los demás derechos, y el derecho al acceso a la justicia no es la excepción. Afirma el Comité:

“No puede haber un acceso efectivo a la justicia si los edificios en que están ubicados los organismos encargados de hacer cumplir la ley y de administrar la justicia no son físicamente accesibles para las personas con discapacidad, o si no son accesibles los servicios, la información y la comunicación que proporcionan (art. 13). Para ofrecer una protección efectiva y significativa frente a la violencia, el abuso y la explotación que pueden sufrir las personas con discapacidad, en especial las mujeres y los niños, los centros de acogida, los servicios de apoyo y los procedimientos deben ser accesibles (art. 16). La accesibilidad del entorno, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios es una condición previa para la inclusión de las personas con discapacidad en sus respectivas comunidades locales y para que puedan vivir en forma independiente (art. 19)<sup>83</sup>.”

Siguiendo la misma línea, la Ley 1618 de 2013 afirma que como base para lograr el derecho a la igualdad y para fomentar una vida autónoma todas las entidades públicas deberán garantizar el acceso al entorno físico, al transporte, a la información, al espacio público, entre otros.

La Ley dedica un artículo para profundizar en la accesibilidad relacionada con el acceso a la justicia. El mismo deja planteadas una serie de tareas a mediano y largo plazo, enfocándose gran parte en el deber del Ministerio de Justicia y del Derecho y de la Rama Judicial de implementar programas de formación y gestión. Esto deberá incluir a jueces y juezas, auxiliares de justicia, casas de justicia, centros de conciliación, comisarías de familia y otros operadores de justicia.

Con lo anterior se puede llegar a dos conclusiones, la primera, garantizar la accesibilidad a través del diseño universal y de los ajustes razonables es una obligación que deben cumplir las entidades públicas, y privadas cuando se trata de derechos fundamentales como la educación. El rol como jueces y juezas es hacer cumplir este derecho en caso de que sea vulnerado y reclamado. Tal es el caso de la sentencia de la Corte Constitucional en donde se pronunció en contra de la Universidad Manuela Beltrán.

---

83 Op.Cit. Observación General N° 2. Par. 37

La segunda conclusión a la que se llega, basándose principalmente en la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y la CDPD, es que los jueces y juezas, independientemente del proceso judicial que atiendan, deben implementar los principios y herramientas de accesibilidad. Esto, con el fin de garantizar que todas las personas, incluyendo aquellas que tienen discapacidad, puedan participar plenamente en los procesos de justicia; que puedan ser parte, entender el contenido y defender su posición.

Con este objetivo se han venido desarrollando diversos cursos e implementando estrategias para fortalecer el servicio prestado por la Rama Judicial. A continuación se presentan algunos.

### Recursos para garantizar al acceso a la justicia:

La Guía de Estudio del Curso Acceso a la Justicia para las personas con discapacidad: Retos y obligaciones bajo el nuevo marco legal colombiano.

Elaborado por: el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Universidad de los Andes. Disponible en: [https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/Rundis/Publicaciones/Gu%C3%ADa\\_de\\_Estudio%20\(1\).pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/Rundis/Publicaciones/Gu%C3%ADa_de_Estudio%20(1).pdf)

La Guía para Entidades Públicas “Servicio y Atención Incluyente” del Programa Nacional de Servicio al Ciudadano, la cual encuentra disponible en: <https://goo.gl/8CGfGo>

La Guía de atención a las personas con discapacidad en el acceso a la Justicia del Gobierno Nacional. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/Rundis/Publicaciones/versi%C3%B3n%20final%20diagramado.pdf>

Las Reglas Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición (sic) de vulnerabilidad. Disponibles en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037>

El Centro de Relevo, herramienta del MinTIC que facilita la comunicación con personas con discapacidad auditiva. Consulte: Centro de Relevo - USOS DEL SIEL Centro de Relevo <https://www.youtube.com/watch?v=pDSwbu8P-Hw> y Hablando con Julis”, un software para romper barreras de comunicación Colombia. Inn - Hablando con Julis <https://www.youtube.com/watch?v=hrnIEuVF-T8>



## Ejercicio de Aplicación

**En esta actividad, los y las participantes deberán leer el siguiente extracto de la sentencia T-933 de 2013 de la Corte Constitucional.**

**“Es importante tener en cuenta que al interior de la población discapacitada, (sic) convergen distintas necesidades dependiendo del tipo y grado (sic) de discapacidad que se tenga, por ello, no basta con que el Estado adopte medidas afirmativas en relación con ese grupo, sino que éstas deben responder a sus necesidades particulares y para ello debe realizar los ajustes razonables que se requieran. La realización del derecho a la igualdad material de las personas con discapacidad, implica que las medidas legislativas, administrativas, entre otras, respondan a su situación concreta. Estas adaptaciones, a la luz del instrumento internacional de la Convención se denominan ajustes razonables, que involucran no solo la infraestructura física sino también las reglas jurídicas que, en muchos casos, imponen limitaciones a las personas en situación de discapacidad, y desconocen las diferencias existentes entre este grupo y el resto de personas que no se encuentran en su misma circunstancia.” (Subrayado adicionado al texto original)**

**Teniendo en cuenta la lectura anterior, construya ajustes procesales alrededor de los siguientes casos.**

**Caso 1:**

Una persona ciega

**En un proceso en donde una de las personas es ciega ¿Qué consideraciones procesales debe usted como juez o jueza tener para asegurar la accesibilidad en igualdad de condiciones a las partes?**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**Caso 2:**

Persona con discapacidad intelectual

En un proceso en donde una persona tiene discapacidad intelectual y se le dificulta comprender conceptos en abstracto. **¿Qué consideraciones procesales debe usted como juez o jueza tener para asegurar la accesibilidad en igualdad de condiciones a las partes?**

---

---

---

---

---

---

---

---

**Caso 3:**

Otros casos

**¿Qué otro tipo de casos cree que requieren ajustes razonables? ¿Qué consideraciones procesales debe usted como juez o jueza tener para asegurar la accesibilidad en igualdad de condiciones a las partes?**

---

---

---

---

---

---

---

---



## Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-933 de 2013.  
MP: Jorge Ignacio Pretelt

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-850 de 2014.  
MP: Martha Victoria SÁCHICA

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T 097 de 2016.  
MP: Luis Ernesto Vargas Silva.



## Bibliografía Seleccionada

### Materiales Audiovisuales:

<https://www.youtube.com/watch?v=WLC-9c1VViE>

<https://vimeo.com/34250339>

### Libros:

Departamento de Derecho Internacional de la OEA. Información General del Tratado. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-65.html>

MARTINEZ Paloma, MORENO Lourdes. Evitando la barreras de accesibilidad en la Sociedad de la Información. Grupo Ladba. Universidad Carlos III de Madrid. España.

Disponible en: [https://www.ncsu.edu/www/ncsu/design/sod5/cud/about\\_ud/udprinciples.htm](https://www.ncsu.edu/www/ncsu/design/sod5/cud/about_ud/udprinciples.htm)

BECERRA, Ricardo. (18 de Julio de 2013). Sumario Conferencia “Diseño Universal en la Transformación de Sociedades Incluyentes”. Secretaría Técnica Distrital para la Discapacidad. Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

PROGRAMA NACIONAL DE SERVICIO AL CUIDADANO. Guía para Entidades Públicas. Servicio y Atención Incluyente. 2002,

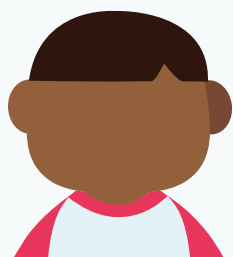
Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/7515a587f637c2c66d45f01f9c4f315c/cartilla-servicio-incluyente.pdf>

**Normatividad:**

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observación General No. 2, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>





# U3

## UNIDAD 3

# Capacidad legal y toma de decisiones de apoyo

### **og** objetivo general

Comprender el ejercicio del derecho a la capacidad legal a través de la toma de decisiones con apoyo y su vincularidad en Colombia.

### **oe** objetivo específico

Reconocer el derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad en Colombia.

Conocer el concepto de toma de decisiones con apoyo y su vincularidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

La capacidad jurídica es un atributo de la personalidad que les permite a las personas jurídicas ser titular de derechos, adquirirlos y contraer obligaciones<sup>84</sup>. Es un derecho que ha sido reconocido múltiples veces por el derecho internacional, como por ejemplo en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 3, y por el derecho nacional, principalmente la Constitución Política en el artículo 14 de la misma<sup>85</sup>. También la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema afirmando que:

*“...no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana de ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho”<sup>86</sup>.*

De esta forma, en Colombia tradicionalmente la capacidad jurídica ha tenido dos atribuciones: la primera es la capacidad de goce de derechos, de ser titular de los mismos. La segunda es la capacidad de ejercicio que le permite a los sujetos hacer uso de esos derechos y contraer obligaciones<sup>87</sup>, conocido como la capacidad legal.

Al igual que en la mayoría de países de América Latina, la visión adoptada por la legislación colombiana ha sido clásica y civilista, en donde a las personas que a primera vista no tienen capacidad de tomar decisiones de forma independiente se les restringe el derecho a la capacidad legal, sustituyéndola por la de una tercera persona. De esta forma, a través de la historia la capacidad de tomar decisiones ha sido limitada a diversos grupos poblacionales asegurando que los mismos no tenían suficientes capacidades mentales para ejercer sus derechos y vivir su vida de forma responsable. Como lo reconoce el Comité de la CDPD las personas con discapacidad no han sido las únicas que han visto limitada su capacidad de ejercicio; mujeres, personas afrodescendientes, comunidades indígenas tuvieron que depender durante décadas de tercero<sup>88</sup>.

Al igual que a las personas con discapacidad el Derecho Romano supeditaba la vida de la mujer a la del padre de familia, negando su capacidad jurídica y creando la figura de tutela perpetua. La prohibición de participar en cargos de elección públicos, solicitar préstamos, poder heredar, entre otros era expresa. Si el padre o marido moría, la tutela de la mujer quedaba en manos de parientes, siempre “hombres capaces”<sup>89</sup>. Para el Dere-

---

84 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C- 983 de 2002. MP: Jaime Córdoba Triviño

85 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS y el PROGRAMA DE ACCIÓN POR LA IGUALDAD Y LA INCLUSIÓN SOCIAL-PAIIS. El derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Elaborado por el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en el marco del Contrato PSPJ. Bogotá 2015 2014 de 2014 VISP-007

86 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-109 de 1995. MP: Alejandro Martínez Caballero.

87 Art. 1502 Código Civil Colombiano. En: Ángel Cabo Natalia, Parra Fonseca Andrea y otros. Cartilla sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (Sin publicar) Proyecto de Acción para la Igualdad y la Inclusión Social, PAIIS; Fundación Saldarriaga-Concha. Colombia, 2013

88 COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observación General No. 1 Artículo 12: Igual Reconocimiento ante la ley. CRPD/C/CG/1 19 may 2014. [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en)

89 CANOVAS ESPÍN Diego. Capacidad Jurídica de la Mujer Casada. Universidad de Salamanca. España 1969.

cho, las mujeres eran ligeras de juicio, su razonamiento era débil, eran ignorantes de la vida pública y podían ser engañadas fácilmente<sup>90</sup>. Todos, prejuicios similares a los que se usan actualmente para sustraer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y otras legislaciones civilistas.

De forma similar, en la época Napoleónica se afirmó que las mujeres eran esclavas de sus maridos, que eran seres humanos inferiores y por lo tanto debían obediencia a su cónyuge. Ésta idea se mantuvo después de la Revolución Francesa, afirmando que las mujeres eran incapaces para todos los actos jurídicos; convirtiéndose en personas dependientes<sup>91</sup>. Sucede lo mismo con las personas con discapacidad bajo interdicción, al ser consideradas incapaces su tutor legal debe tomar todas las decisiones, sin consultar la voluntad de la persona, e incluso si va en contra de su bienestar.

Sólo hasta el siglo XX, después de las dos guerras mundiales, el movimiento feminista logra grandes avances. En Alemania en 1957 se proclama la Ley Fundamental de Bonn en donde se reconoce la igualdad entre hombres y mujeres. Sucede algo similar en 1947 en Italia, en Bélgica se da hasta 1958, en Portugal, con varias restricciones, sucede en 1966<sup>92</sup>. En Colombia sucedió en 1932 a través de la Ley 28 que reconoció la capacidad legal de las mujeres dentro del matrimonio<sup>93</sup>.

Y, al igual que lo hizo la CDPD casi tres décadas después, la Convención para La Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer conocida en sus siglas en inglés como la CEDAW, reconoce que todos los Estados parte, incluyendo Colombia, deben reconocer la capacidad jurídica a las mujeres en igualdad de condiciones a los hombres.

La CEDAW ya había reconocido en su artículo 15 el derecho a la capacidad legal de todas las mujeres, incluyendo a las mujeres con discapacidad. Y, en concordancia, el Comité de este tratado se había pronunciado sobre el tema, específicamente frente a los derechos sexuales y reproductivos. Dice el Comité:

*“21. Las obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan a su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal, además de imponerle una carga de trabajo injusta. El número y espaciamiento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos. Por estas razones, la mujer tiene derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos que tiene.*

**22. En algunos informes se revelan prácticas coercitivas que tienen graves consecuencias para la mujer, como el embarazo, el aborto o la esterilización forzados. La decisión de tener hijos, si bien de preferencia debe adoptarse en consulta con el cónyuge o el compañero, no debe, sin embargo, estar limitada por**

---

90 Ibid. Pg. 6

91 THIBDEAU. Memoires sur le Consulat. P. 426. EN: Ibid.

92 Ibidem. Pg. 15

93 GAVIRIA María Virginia, ALZATE Daniela, ESPINAL Camilo y otros. La incapacidad civil de la mujer casada en Colombia. Universidad Eafit. Colombia, 2013. Disponible en: file:///C:/Users/DISE%3%91O%20MFL/Downloads/20036-71553-1-PB.pdf

*el cónyuge, el padre, el compañero o el gobierno. A fin de adoptar una decisión con conocimiento de causa respecto de medidas anticonceptivas seguras y fiables, las mujeres deben tener información acerca de las medidas anticonceptivas y su uso, así como garantías de recibir educación sexual y servicios de planificación de la familia, según dispone el inciso h) del artículo 10 de la Convención.*

(...)

*Inciso h) del párrafo 1 del artículo 16*

*25. Los derechos enunciados en este artículo coinciden con los enunciados en el párrafo 2 del artículo 15, que impone a los **Estados la obligación de reconocer a la mujer iguales derechos para concertar contratos y administrar bienes, y los completan.***

*26. El párrafo 1 del artículo 15 garantiza la igualdad ante la ley de hombres y mujeres. **El derecho de la mujer a la propiedad, la administración y la disposición de los bienes es fundamental para que pueda tener independencia económica** y en muchos países será de crítica importancia para que pueda ganarse la vida y tener una vivienda y alimentación adecuadas para ella y para su familia.<sup>94</sup>*  
(Negrilla fuera del texto)

Tal como puede observarse, el Comité resalta la importancia del derecho a la capacidad jurídica de las mujeres tanto para poder ejercer derechos civiles como dentro de sus relaciones interpersonales a la hora de tener la capacidad para decidir, por ejemplo, sobre el desarrollo de sus derechos sexuales y reproductivos. En ningún momento se hace una diferenciación por motivos de discapacidad en estos reconocimientos.

Al igual que la CEDAW, en el Sistema Universal de Derechos Humanos antes de la CDPD ya había una serie de pronunciamientos que sentaban las bases para la entrada en vigencia de esta Convención y en específico del artículo 12 de la misma.

El Comité encargado de monitorear el cumplimiento del PDESC<sup>95</sup> fue el primer órgano en expedir una Observación General sobre los derechos de las personas con discapacidad en 1994. Aunque en sus pronunciamientos no hace referencia explícita al derecho a la capacidad jurídica, sí reconoce la obligación de los Estados de remover barreras estructurales y promover la autonomía de las personas con discapacidad.

De igual forma, el Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia el 31 de enero de 1997, hizo un pronunciamiento que aunque no se refiere directamente a la capacidad jurídica está íntimamente relacionado con la misma<sup>96</sup>.

---

94 ONU. Comité CEDAW. Recomendación General No. 21. La igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares. 13 período de sesiones (1994). UN Doc. A/47/38 p. 1 Disponible en: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GEC/4733&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GEC/4733&Lang=en)

95 ONU. Asamblea General. Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales. UN. Treaty Series Vol. 993, p. 3. Ratificado por Colombia el 29 oct 1969.

96 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General no. 9: los derechos de los niños con discapacidad. 43° período de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de septiembre de 2006. CRC/C/GC/9 Disponible en: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f9&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f9&Lang=en) Citado en: MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y COMPARADO DEL DERECHO A LA CAPACIDAD LEGAL. Documento desarrollado dentro del contrato de prestación de servicios PSPJ-2014 de 2014 VISIP-0076 entre la OIM y la Universidad de los Andes – Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS)

Afirma que:

*“32. Con bastante frecuencia, los adultos con o sin discapacidad formulan políticas y decisiones relacionadas con los niños con discapacidad mientras que los propios niños se quedan fuera del proceso. **Es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución.***

*Involucrar a los niños en un proceso de esta índole no sólo garantiza que las políticas estén dirigidas a sus necesidades y deseos, sino que además funciona como un instrumento valioso para la inclusión, ya que asegura que el proceso de adopción de decisiones es participatorio. **Hay que proporcionar a los niños el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones.***

*Además, los Estados partes deben apoyar la formación para las familias y los profesionales en cuanto a la promoción y el respeto de las capacidades en evolución de los niños para asumir responsabilidades crecientes por la adopción de decisiones en sus propias vidas”<sup>97</sup>. (Negrillas fuera del texto)*

Que este órgano reconociera que los niños y niñas con discapacidad deben participar en los procesos de la vida pública, en los que les atañen directamente y que además reconociera que hay diversas formas de comunicarse y debe buscarse la específica para hacerlo es un paso enorme hacia el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica.

Para el Comité, es esencial que la participación de los niños y niñas con discapacidad, además de ser accesible, amigable y adecuada, no debe ser segregada; menciona que es esencial que se creen programas, servicios y actividades inclusivas, en donde participen niños y niñas con y sin discapacidad. Esto, con el objetivo de evitar la marginación y sentimiento de aislamiento<sup>98</sup>.

Además, establece que todos los niños y niñas deben ser formados para tener un juicio propio y poder expresar su opinión que debe ser tomada en cuenta incluso en los procesos judiciales y administrativos que le afecten. Los Estados parte no pueden asumir que los niños y niñas son incapaces de dar su opinión sin límite de edad. Se debe garantizar que dicha opinión sea libre y sin presiones, el niño o niña puede escoger participar o no en y esto debe ser respetado<sup>99</sup>. Todo esto debe ser aplicado a los niños y niñas con discapacidad, reconociendo su derecho a la capacidad legal, reconociendo una educación que se adapte a él o ella, para que pueda aprender a tomar decisiones y expresarla de diversas maneras.

Se puede ver entonces que lo que actualmente parece absurdo, considerar que una mujer es incapaz y que su razonamiento no es adecuado para tomar decisiones, es casi lo mismo a lo que sucede con personas con discapacidad, específicamente personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Actualmente a esta población es a la única que se le niega la capacidad jurídica basándose en prejuicios y desconocimiento.

---

97 Ibid

98 Ibid

99 Ibid.

Sin embargo, varios países y sistemas internacionales han comenzado un cambio de paradigma, tomando pasos importantes hacia el pleno reconocimiento de la capacidad legal de las personas con discapacidad.

A continuación, se presentará un análisis de estos avances que se ha dado en diversos sistemas internacionales de derechos humanos que afectan a Colombia. También se incluirá una breve narración sobre los cambios legislativos en países que, teniendo un sistema similar al colombiano, han iniciado el camino hacia el pleno reconocimiento de la capacidad legal.

### 3. 1 La CDPD y la toma de decisiones con apoyo

Como se ha mencionado previamente, uno de los avances más importantes en esta materia lo trajo la CDPD incluyéndola en su artículo 12 y por lo tanto imponiendo los una obligación de reconocer este derecho e implementar medidas para asegurar la materialización. El artículo cita:

#### ***“Igual reconocimiento como personas ante la Ley***

1. *Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*
2. *Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. -12-*
3. *Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*
4. *Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.*
5. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios*

*asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria. Art. 12 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>100</sup>”.*

Así, la Convención reafirma la igualdad de todas las personas ante la ley, reconociendo la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad. Esto significa que todas las personas tienen no sólo la capacidad de tener derechos sino la capacidad de ejercerlos<sup>101</sup>; implica tener la posibilidad y el poder para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas que van desde decisiones frente a la atención médica, situaciones financieras, hasta decisiones de la vida personal como casarse o el lugar de vivienda<sup>102</sup>.

La Corte Constitucional ha adaptado este concepto en más de un pronunciamiento, afirmando que *“el Estado tiene la obligación de disponer de todos los medios para que estas personas puedan gozar de estos derechos y eliminar todas las barreras para garantizarlos. En este sentido, tiene un deber específico de establecer todos los apoyos necesarios para que puedan recibir la información necesaria y ajustada a sus necesidades para comprender las implicaciones de las decisiones...”<sup>103</sup>”.*

Este derecho es tal vez uno de los más importantes contenidos dentro de la CDPD y es por esto que el Comité de este tratado dedicó su primera Observación General<sup>104</sup> a analizarlo y dar pautas para su aplicación. Comienza este órgano reconociendo que el derecho a la igualdad ante la ley es un principio básico de derechos humanos y que tradicionalmente se la ha negado a las personas con discapacidad. Es por esto que el artículo 12 en vez de reconocer derechos nuevos describe los elementos específicos que deben implementar los Estados para garantizar esa igualdad; elementos básicos que se centran en los aspectos legales y cotidianos en donde se han concentrado las barreras.

Por esta razón el Comité afirma que los Estados parte deben analizar de forma holística su normatividad para asegurarse que de ninguna forma se limite el derecho a la capacidad jurídica; por ejemplo, normas que sustituyan la toma de decisiones de una persona y leyes que permitan tratamientos forzosos deben ser abolidas. De lo contrario, se estaría vulnerando uno de los atributos inherentes a la condición de ser humano, se estarían negando derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Tener una diversidad funcional no debe ser nunca una razón para limitar tal derecho.

---

100 Art. 12 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

101 DINERSTEIN, Robert (2012). Implementing Legal Capacity under article 12 of the UN Convention on the rights of Persons with Disabilities: The Difficult Road from Guardianship to Supported Decision- Making. American University Washington College of Law, p.3.

102 BACH Michael. Protección del Derecho a la Capacidad Jurídica, la Vida Independiente y la Inclusión en la Comunidad. Lima, octubre de 2014.

103 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 182 de 2016. MP: Gloria Stella Ortiz

104 Op. Cit. Observación General No. 1 Artículo 12: Igual Reconocimiento ante la ley. CRPD/C/CG/1 19 mayo 2014.

Estas limitaciones se dan por algo que no ha sido del todo aplicado en la tradición civilista: la diferencia entre la capacidad jurídica y la capacidad mental. Bajo los principios de la CDPD ser titular de derechos y poder ejercerlos es distinto a la capacidad de una persona de comprender un acto o situación; esto último varía de persona a persona y depende del contexto, nivel de educación, estabilidad económica y otro conjunto de factores económicos y sociales<sup>105</sup>.

Confundir la capacidad mental con la capacidad jurídica implica que si en determinado momento se considera que una persona no puede tomar decisiones que los demás consideren correctas se limitará su capacidad jurídica. El Comité definió tres causales por las que usualmente se niega este derecho:

- a) **Criterio basado en la “condición”:** la forma de determinar que la persona no tiene la posibilidad de tomar la decisión se basa en un diagnóstico dictaminado por un profesional de la salud. Claro está, esto es un rezago del modelo médico rehabilitador.
- b) **El criterio basado en los resultados:** cuando se considera que la persona está tomando una decisión que traerá malas consecuencias.
- c) **El criterio funcional:** cuando se piensa que la persona no tiene la capacidad mental para tomar una decisión.

Estos criterios son erróneos por numerosas razones: la primera, porque se aplican sólo cuando la persona tiene discapacidad, constituyendo una discriminación. Segundo, porque asumen que todas las personas al tomar decisiones siguen un proceso lógico, una evaluación razonada de cada situación, por ejemplo, contraponiendo argumentos a favor y en contra para luego tomar una decisión. Se presupone que el funcionamiento humano puede ser evaluado con exactitud. Que siempre se toman decisiones pensando en los resultados y que estos serán beneficiosos<sup>106</sup>.

Sin embargo, la mayor cantidad de las decisiones que las personas sin discapacidad toman en su vida diaria no siguen un proceso lógico y razonado, por el contrario usualmente están basadas en gustos y sentimientos. Cotidianamente las personas sin discapacidad toman decisiones que probablemente tendrán malos resultados, comer en exceso, consumir bebidas alcohólicas, realizar actividades de alto riesgo, sin embargo al no tener un diagnóstico, al no ser vistos como personas con discapacidad, no se les juzga de la misma manera a como se juzga una persona con discapacidad, no se les sustrae la capacidad de tomar futuras decisiones.

A pesar de esto, el estándar que se aplica a las personas con discapacidad es mucho más alto, incluso teniendo en cuenta que probablemente nunca se les ha enseñado y apoyado para tomar decisiones. Si una persona sin discapacidad al saber que tiene cáncer decide que no quiere someterse a un tortuoso tratamiento que puede ser su única forma de sobrevivir, se le respeta. Sin embargo si una persona con síndrome de down

---

105 *Ibíd.*

106 *Op. Cit. Observación General N° 1*



toma la misma decisión se dirá que el resultado no es el esperado, que la persona es incapaz de tomar esa decisión y probablemente se le someta a un proceso de sustitución de su voluntad. Constituye un doble estándar.

Es por esto que se desarrolló el concepto de la Dignidad del Riesgo<sup>107</sup>. Éste, leído a la luz de la CDPD implica que al reconocer la autonomía y dignidad de la persona se debe reconocer que ésta puede tomar riesgos y decisiones erróneas como el resto de seres humanos, que debe vivir en un mundo peligroso y que como ciudadano debe enfrentarse a una serie de problemas para aprender a sortearlos. Perske afirma que cuando las personas con discapacidad toman riesgos su sentido de dignidad y su desarrollo mejoran considerablemente<sup>108</sup>.

Afirma también el autor que la sobreprotección a la que se somete usualmente a las personas con discapacidad pone en peligro la dignidad humana, le impide a la persona aprender de sus errores, le imposibilita aprender a enfrentarse a situaciones peligrosas, le impide vivir en la comunidad como el resto de ciudadanos<sup>109</sup>.

*“Hasta que acepte el riesgo no voy a saber si tomé o no la decisión correcta”<sup>110</sup>.*

Esto también implica que saber tomar decisiones es un proceso en donde se aprende a asumir la responsabilidad por las decisiones propias y a saber qué decisión va acorde con la voluntad. Uno de los principios básicos del artículo 12 de la CDPD es que las personas no son inherentemente incompetentes o incapacitadas; todos los individuos tienen el potencial para desarrollar sus capacidades pero deben ser educados y preparados para hacerlo. Como menciona Inclusión Internacional, “todos aprenden a través de un proceso de prueba y error, y suelen hacerlo tanto de los errores como de los éxitos... toda oportunidad de crecimiento conlleva la posibilidad de fracasar”<sup>111</sup>.

Claro, esto no significa poner a la persona en una situación de inseguridad o impulsarla a la imprudencia. En cambio se debe promover que la persona de manera informada asuma un riesgo en común con sus apoyos, para sacar provecho de las múltiples fuentes de enseñanza, aprender de los propios límites y posibilidades como cualquier ser humano<sup>112</sup>.

---

107 INCLUSIÓN INTERNACIONAL. Independiente pero no sólo: Informe Mundial sobre el Derecho a Decidir. University of East London. Inglaterra, 2014. Disponible en: <http://inclusion-international.org/wp-content/uploads/2014/07/INDEPENDIENTE-PERO-NO-SOLO-web.pdf>

108 PERSKE Robert. La dignidad del riesgo y el retardo mental (sic). MENTAL RETARDATION, Vol. 10, No. 1, February, 1972. Se aclara que este texto contiene lenguaje y conceptos que ya han sido revaluados.

109 Ibid.

110 Testimonio de una persona con discapacidad, activista y autogestora. Tomado de: Op. Cit. Inclusión Internacional. Pg. 69

111 Ibid. Pg 70

112 Ibid.

---

Un ejemplo de que todas las personas, con o sin discapacidad, necesitan un proceso educativo para aprender a tomar decisiones se dio en la Unión Soviética en los conocidos orfanatos donde se alojaban unos 170.000 niños y niñas.

Gracias al Proyecto de Intervención Temprana en Bucarest, se pudo ver que la falta de contacto con adultos y una educación adecuada hacía que: las habilidades intelectuales de los niños se vieran gravemente disminuidas, menores índices de apego y menos actividad cerebral. (Nelson, C.A., Zeanah, C.H., Fox, N.A., Marshall, P.J., Smyke, A.T., Guthrie, D. (2007). Cognitive Recovery in Socially Deprived Young Children: The Bucharest Early Intervention Project. Science 318(5858): 1937-1940.)

**El aislamiento la falta de educación,  
cariño y apoyos hacen que cualquier persona pierda  
la oportunidad de aprender a tomar decisiones,  
sin importar si tiene o no discapacidad y por lo tanto  
carecerá de la capacidad de hacerlo.**



## **Ejercicio de Reflexión**

**¿La decisión que tomaría usted en este momento  
al hacer su testamento sería la misma que hubiera tomado  
antes de cursar sus estudios en Derecho?**

**¿Las decisiones que toma una persona con discapacidad  
podrían ser diferentes si recibe apoyo y educación?**

### 3.1.1 La implementación de la toma de decisiones con apoyo

Con estas bases, doctrinantes como Bach<sup>113</sup>, han hecho una serie de propuestas para la implementación de estos artículos en las legislaciones nacionales. Principalmente se habla de un proceso de toma de decisiones con apoyo: se presume que todas las personas pueden tomar decisiones y que algunas necesitarán más o menos apoyos para hacerlo. Este concepto surge como una forma de eliminar las barreras que impone la sociedad a las personas con discapacidad y depende de cada situación en concreto y por esta razón no hay una fórmula o un modelo genérico de apoyos que sea aplicable para todas las personas, sino que dependerá de las necesidades de cada quien, y de los aspectos de su vida en los que se requieran apoyos.

El apoyo no consiste en tomar decisiones por la otra persona. Consiste en acompañar y en explicar un tema de una manera distinta para que la persona con discapacidad pueda entender el concepto. Eso se puede realizar por medio de dibujos, juegos y otro tipo de actividades que dependerán del caso en concreto. Asimismo, pueden presentarse casos en los que dar una explicación sea más demandante, pero de nuevo, en ningún caso se trata de sustituir la voluntad de la persona con discapacidad.

Todas las personas con o sin discapacidad utilizan diversos tipos de apoyos. Por ejemplo, para construir una casa se pide apoyo a un arquitecto, para saber qué decisiones se toman en el área de la salud se consulta a un médico, para saber cómo utilizar el dinero en algunos casos se pide apoyo de asesores financieros, para casarse o tener hijos se pide apoyos de padres y amigos; así, gracias a la ayuda y experticia de todas estas personas es que se logra llegar a opiniones informadas sobre un tema para poder tomar una decisión.



#### Ejercicio de Reflexión

**¿Qué apoyos utiliza usted en su vida diaria para tomar decisiones?  
¿Qué apoyos necesita o ha necesitado para tomar decisiones importantes? ¿Para comprar una casa? ¿Decidir su profesión?  
¿Formar una familia?**

Así, este proceso usa serie de apoyos que buscan que una persona pueda comprender la situación, expresar sus deseos, su voluntad, su plan de vida y sus esperanzas<sup>114</sup>. Estas medidas deben estar basadas en principios de diseño universal, accesibilidad, ajustes razonables y medidas afirmativas<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> Michael Bach es doctor en estudios sociológicos y de equidad del Instituto de Estudios en Educación de la Universidad de Toronto, donde actualmente es profesor. Es el Vicepresidente ejecutivo de la Asociación Canadiense para la Vida en Comunidad, fue el Director del Instituto de Roeher. Tuvo un papel crucial en la elaboración de la legislación canadiense en materia de capacidad legal y discapacidad.

<sup>114</sup> BACH, Michael (2007). Supported Decision Making under article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: questions and challenges. (Notes for presentation to Conference of legal capacity and supported decision making Parents Committee of Inclusion Ireland)

<sup>115</sup> Op. Cit. BACH 2014



116

Las **habilidades** que tradicionalmente se asocian con la capacidad jurídica son las de comprender la información relevante para una situación, apreciar las consecuencias previsibles y comunicar la decisión.

La persona puede necesitar **apoyo** en cualquiera de estos tres pasos. Por ejemplo se puede recurrir a un apoyo de pares para comprender la situación creando una red de apoyo conformada por individuos designados por la persona con discapacidad, personas que sean de su confianza. Este grupo de personas permitirá desarrollar y comunicar la voluntad y preferencias de la persona y transformar la acción intencional en las decisiones consecuentes<sup>117</sup>.

Puede hacer uso de aparatos o dispositivos para comunicar su decisión, como lo hace Stephen Hawking<sup>118</sup>, y acudir a un banco o institución financiera para un apoyo en la ejecución de la decisión. Algunas personas con discapacidad requieren mayores o menores apoyos en su vida diaria. Algunas necesitarán apoyos exclusivamente en temas de comunicación, así como otros pueden llegar a necesitar apoyos en el manejo de su dinero, tomando decisiones médicas o en otros ámbitos. Sin embargo, lo que debe ser la directriz en todo momento de los apoyos a pesar de que estos sean diversos, es que deben **impulsar, proteger y salvaguardar la autonomía y la voluntad de la persona con discapacidad**. Es así, como los apoyos deben pensarse para respetar en todo momento las preferencias de la persona en lugar de intentar decidir “por” ella, sin tener en cuenta sus intereses.

Las **adaptaciones** se refieren a modificaciones dentro del proceso usual que involucra la toma de decisiones. Por ejemplo, en una decisión médica o dentro de un proceso judicial la persona necesitará más tiempo para comprender y comunicar la decisión, reconocimiento de las personas que funcionan como apoyo y el uso de un lenguaje claro, incluso de pictogramas<sup>119</sup>.

116 Ibidem.

117 Para saber más sobre Stephen Hawking puede consultar:  
<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/h/hawking.htm>

118 Op. Cit. BACH 2014

119 Testimonio de una persona con discapacidad autogestora de Malawi. Tomado de: Op. Cit. Handicap International. Pg. 67

*“Me prometieron que me iban a dar más tiempo, que iba a tener mi propia guía y documentos con letra grande; pero cuando llegó el día ninguna de esas promesas se cumplió y por eso no pude hacer las cosas lo mejor posible”<sup>120</sup>.*

### 3.1.2 Tipos y niveles de apoyo

¿Qué tipo de barreras se han encontrado las personas además de la sobreprotección? Inclusión Internacional en su informe mundial: Independiente pero no sólo<sup>121</sup>, en donde se recolectó información y experiencias de personas con discapacidad alrededor del mundo, presenta las más frecuentes:

Barreras para tomar decisiones de forma independiente	Apoyos para tomar decisiones
<b>Herramientas</b>	
<p>No saber qué opciones se tiene.</p> <p>No tener información clara: información en formatos no accesibles o con un lenguaje confuso.</p>	<p>Información clara, sencilla, sin palabras técnicas.</p> <p>Información en formato de video o audio.</p> <p>Listas de opciones posibles.</p> <p>Sesiones de prueba para practicar la toma de decisiones.</p> <p>Tiempo adicional para comprender, expresar y tomar decisiones.</p>
<b>Habilidades</b>	
<p>Falta de conocimiento sobre cómo comunicar las elecciones.</p> <p>Miedo</p> <p>Falta de confianza</p>	<p>Confianza</p> <p>Información sobre quién puede proveer consejos.</p> <p>Aprender a hablar con las personas de apoyo.</p>

<sup>120</sup> Testimonio de una persona con discapacidad autogestora de Malawi. Tomado de: Op. Cit. Handicap Internacional. Pg. 67

<sup>121</sup> *Ibíd.* Pg 69

Barreras para tomar decisiones de forma independiente	Apoyos para tomar decisiones
<b>Relaciones</b>	
<p>Otras personas impiden tomar decisiones: sobreprotección.</p> <p>“Las personas me siguen considerando como un niño y me tratan como tal...piensan que no voy a entender”. (Testimonio de persona con discapacidad)</p>	<p>Construir buenas relaciones de confianza donde se puedan discutir varios temas sin presión.</p> <p>Acompañamiento en procedimientos bancarios, contratos de arrendamiento, etc.</p> <p>Que el personal hable directamente con la persona con discapacidad y no con el acompañante.</p>
<b>Oportunidad</b>	
<p>Experiencias pasadas negativas “Otras personas no quieren que cometa errores” (Testimonio de persona con discapacidad).</p> <p>Exclusión del proceso de toma de decisiones grupales o familiares.</p>	<p>Que se dé la oportunidad de probar cosas nuevas para que la persona pueda decidir sobre sus gustos e intereses.</p>

122

Como se puede evidenciar muchos de los apoyos que mencionaron las personas con discapacidad en el citado informe pueden proveerse de manera sencilla. Cambiar la forma de expresarse, tomarse un poco más de tiempo al explicar algo, ser creativo o creativa a la hora de comunicarse. Son herramientas que se pueden usar en el hogar, en un banco e incluso en un proceso judicial.

En el trabajo diario de PAIIS se conoció una historia de una mujer con Síndrome de Down que fue diagnosticada con cáncer. El médico le comentó que la quimioterapia sería su única alternativa y de forma rápida le explicó cómo funcionaría la misma.

122 Op. Cit. Handicap International. 2014

Después de salir de la oficina del médico, esta mujer le dijo a su hermana, enfermera de ese mismo hospital, que no quería hacerse la quimioterapia pues tenía temor de los efectos de la misma, especialmente la caída del pelo. La hermana, en vez de someterla a un proceso de interdicción y obligarla, recurrió a una amiga suya, oncóloga y sobreviviente de cáncer. Durante dos meses la mujer con discapacidad acompañó a la oncóloga en su día a día con otros pacientes con cáncer, conoció de formas de prevenir las náuseas, de cómo manejar la calvicie con gorros y pelucas. Finalmente, después de recibir información de forma amigable y accesible decidió hacerse el tratamiento.

Este es un ejemplo de toma de decisiones con apoyo, siendo los apoyos su hermana, la médica oncóloga y la forma de presentar la información de una forma más concreta: viendo el proceso.

Como se puede ver no existe una única forma de apoyos que pueda ser aplicada fácilmente a todos los casos, ya que los apoyos dependen de cada individuo; por esto la CDPD da cierta libertad para que cada país regule o implemente su propio sistema de apoyos estableciendo unos principios básicos.

- a)** En primer lugar, los apoyos deben ser individuales y deben centrarse en las necesidades de la persona con discapacidad, teniendo en cuenta las diferentes situaciones personales o sociales.
- b)** Un requisito esencial de los apoyos es que deben cubrir todo el proceso de toma de decisiones. Esto implica que:
  - Deben cubrir en primer lugar, el momento en que se identifica la necesidad que tiene la persona.
  - En segundo lugar, deben indagar por las razones o justificaciones para tomar una decisión para de esta manera poder determinar si la decisión es legítima o auténtica.
  - Además, en cada paso de la decisión se debe prestar asistencia para la traducción, comprensión y/o evaluación de la información relevante, explicando la valoración de las diferentes opciones y sus consecuencias.
- c)** Es esencial que los apoyos respeten la identidad y el proyecto de vida de la persona con discapacidad. En este sentido, es relevante que la persona o personas que sirvan como apoyo de la persona con discapacidad conozcan la historia de vida de esta persona y sepa sobre su personalidad y preferencias. Asimismo, que realice actividades de fomento de la confianza porque es muy importante que la persona con discapacidad se sienta en completa comodidad y confianza con sus apoyos, en el caso de apoyos de pares o de apoyos brindados por personas. Sin embargo, hay que tener cuidado en

este punto ya que si bien es importante que exista un conocimiento personal esto no debe crear un posible conflicto de intereses.<sup>123</sup>

- d) En cuarto lugar, el sistema de apoyo debe ser complejo. Este puede llegar a ser el elemento más difícil de los apoyos, ya que el sistema de toma de decisiones con apoyos no debe entenderse simplemente como cambiar la figura de la interdicción por otra similar sino que le exige a los Estados la tarea de crear y/o promover la creación de diversas figuras de apoyo y dotarlas de un estatus legal. Los países deben establecer normas que determinen qué cosas pueden y no pueden hacer las personas que prestan los apoyos. Asimismo estas normas deben establecer las responsabilidades de estas personas. Además, de esto, el Estado debe encargarse de otorgar recursos materiales, humanos y financieros así como todos los mecanismos que se requieran para la implementación de la figura de toma de decisiones con apoyo.
- e) Finalmente, el sistema de apoyo debe orientarse a favorecer y potenciar al máximo el ejercicio de los derechos por parte de las personas a las que se asiste. Debe ser una medida encaminada realmente a maximizar la autonomía de las personas con discapacidad<sup>124</sup>. En este sentido, podría considerarse que los apoyos deben propender por la autogestión de las personas con discapacidad.

Es entonces importante analizar qué **tipos de apoyos** existen para las diversas formas de tomar decisiones, pues como se ha visto previamente cada persona pueden necesitar un nivel de apoyos distinto a la otra. Algunos tomarán decisiones sin, por ejemplo, designar formalmente a su red de apoyo y otras necesitarán la asistencia de redes de representación para tomar sus decisiones<sup>125</sup>. Es importante aclarar que es la persona, con ayuda de su red, que decidirá sobre los apoyos. No se debe imponer un apoyo porque profesionales de la salud o el derecho lo considere, estos últimos sólo podrán sugerir y explicar su posición de forma accesible y amigable.

Con los dos ejemplos puestos, se puede ver que existen dos tipos generales de apoyos, los formales y los informales. La diferencia se deriva del aspecto legal de los apoyos. Lo que esto significa es que si los apoyos no deben ser reconocidos mediante acto jurídico, no serán apoyos formales sino informales. Algunos ejemplos de los apoyos informales son la asesoría que hace una persona cercana que conozca del tema o ayudas cotidianas como comprar ropa, tomar el transporte público, cocinar, entre otras. Los apoyos formales se usan para acciones que tengan consecuencias jurídicas importantes, vender una casa, tratamientos médicos, participación en un proceso judicial; así serán reconocidos a través de medios como contratos, mandatos, escrituras, entre otros.

---

123 SOTO, J. Capacidad jurídica y discapacidad a la luz de la convención de naciones unidas de derechos de las personas con discapacidad. Disponible en: [http://www.era-comm.eu/UNCPRD/kiosk/speakers\\_contributions/111DV70/SOTO\\_pres\\_ES.pdf](http://www.era-comm.eu/UNCPRD/kiosk/speakers_contributions/111DV70/SOTO_pres_ES.pdf)

124 CUENCA GOMEZ, P. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. Diciembre 2012, págs. 61-94. Disponible en: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero10/cuenca.pdf>

125 BACH Michael. El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa. Traducción al castellano a cargo de Francisco J. Bariffi y María Laura Serra, investigadores del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata. Pg. 91



De esta forma, la ley debe permitir y reconocer como legítimos los apoyos formales, regularlos y asegurarse de que sean respetados por terceros, como personal médico o instituciones financieras. Se debe crear una autoridad competente para desarrollar y vigilar el sistema de toma de decisiones con apoyo<sup>126</sup>.

El siguiente cuadro, tomado del Informe Mundial sobre el Derecho a Decidir: Independiente pero no sólo<sup>127</sup> es una ejemplificación de los apoyos formales e informales que requiere una persona:

Esferas de la vida	Informales	Formales o jurídicas
Decisiones sobre la salud	Actividad física, dieta, higiene, control de la natalidad, etc.	Procedimientos médicos, esterilización, consentimiento para recibir tratamientos.
Decisiones sobre asuntos económicos y bienes	Gasto de dinero, preparación de presupuestos	Cuentas bancarias, testamentos, sucesiones, crédito
Decisiones sobre la vida personal	Dónde vivir, relaciones interpersonales, trabajo, educación, participación ciudadana	Vivienda, contratos de trabajo, matrimonio

128

Un ejemplo de un apoyo formal en el contexto colombiano se encuentra en la Auto 173 de 2014 de la Corte Constitucional, parte del seguimiento a la Sentencia T - 025 de 2004. En éste se reconoce que dentro de la Ruta Integral de la Unidad de Atención y Reparación Integral a Víctimas del conflicto armado era necesario incluir un apoyo formal que reconociera plenamente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Así ordena a la

*“Unidad para las Víctimas, el diseño e implementación de los mecanismos idóneos y acordes con los estándares internacionales en la materia que promueven la capacidad jurídica y el igual reconocimiento de las víctimas con discapacidad ante la ley con el objetivo de mitigar la especial situación de desprotección de esta población y de brindar recursos efectivos para el goce de sus derechos en igualdad de condiciones”.*

Esta orden fue llevada a cabo a través de la creación de un protocolo de atención en donde se determinan qué apoyos específicos dentro de la Ruta necesita la persona con

126 Op Cit. Cuenca Gomez Pg. 11

127 Op. Cit. Inclusión Internacional. 2014. Pg. 18

128 Ibíd.

discapacidad intelectual o psicosocial y, a través del reconocimiento de los mismos en un acto jurídico, son brindados por las entidades públicas competentes.

De esta forma, a través de los mecanismos formales se busca cumplir con uno de los mandatos del artículo 12 de la CDPD: las salvaguardas. Éstas están dirigidas a prevenir el abuso de los apoyos que se hayan establecido formalizando las redes y relaciones de soporte. Por ejemplo, teniendo un registro de las partes de una red de apoyo y registrando en las transacciones legales los mecanismos que fueron usados y las personas que participaron como apoyo en el proceso. Así, se deben proveer recursos que sean de fácil acceso en contra del abuso como parte del derecho al acceso a la justicia; dichos recursos también deben contemplar formas de resolver conflictos de intereses entre la persona y sus apoyos. Otra forma de implementar salvaguardas es creando una red de apoyo que contenga a varias personas, en vez de una sola<sup>129</sup>.

Sanciones civiles y penales deben imponerse en caso de que no se cumplan con los estándares y esto conlleve a abuso o explotación; estos estándares deben basarse en el párrafo 4 del artículo 12 en donde se establecen medidas de proporcionalidad y necesidad. Es recomendable que haya salvaguardas y formas periódicas de revisión que se activen automáticamente, a menos que la persona con discapacidad no lo desee en el caso específico<sup>130</sup>.

Ya habiendo establecido la diferencia inicial entre los múltiples tipos de apoyos es esencial adentrarse en la forma de aplicarlos y por lo tanto de ejercer la capacidad jurídica. Bach<sup>131</sup> ha establecido cuatro categorías:

- a) La primera es de forma **independiente o autónoma**: en donde una persona puede tomar y comunicar su decisión de forma comprensible a terceros. Posiblemente la persona podrá necesitar algunos apoyos simples Sistemas Alternativos y Aumentativos de Comunicación, lenguaje sencillo o asesores informales. En esta modalidad sólo se usan apoyos informales.
- b) La segunda es la **toma de decisiones con apoyos básica** al igual que en el estado autónomo, se respeta la voluntad de la persona pero el individuo solicita a terceros de confianza para que lo asistan en la toma y ejecución de la decisión. “Las redes de apoyo [...] están basadas en una relación fiduciaria de confianza”<sup>132</sup> con una persona. Es esencial que las relaciones no sólo sean de confianza sino que sean relaciones largas y basadas en el conocimiento del individuo; que entiendan sus gustos, formas de comunicación, actividades de la vida diaria, amistades, habilidades, entre otras<sup>133</sup>.

---

129 MINKOWITZ Tina. Submission to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities Day of General Discussion on CRPD Article 12. Centro por los derechos humanos de sobrevivientes y usuarios de la psiquiatría. Red Mundial de sobrevivientes y usuarios de la psiquiatría. Disponible en: <http://www.chrusp.org/home/resources>

130 Op. Cit MINKOWITZ

131 Op. Cit. BACH Pg. 91

132 Ibíd.

133 Ibíd. Pg. 92

Algunas de estas redes pueden ser informales, otras requerirán de figuras jurídicas que las reconozcan, diferenciar cuál de las dos es mejor en determinada situación es complejo, pero siempre hay que tener claro que no todas las decisiones necesitan una formalidad legal<sup>134</sup>.

- c) La tercera categoría Bach la denomina **Estado de Codecisión**: esta forma de ejercer la capacidad legal se puede aplicar a las personas o situaciones en las que un individuo requiere de una asistencia significativa por parte de terceros pero no cuenta con relaciones de confianza con otras personas. Esto sucede con mucha frecuencia, especialmente para las personas con discapacidad intelectual que han estado institucionalizadas y aisladas por mucho tiempo.

Para estas, a largo plazo la CDPD dispone que se deba iniciar un proceso de inclusión en la comunidad, en donde la persona recupere y cree relaciones de confianza y se impulse su potencial. Pero como esto puede tardar años se ha propuesto la figura de un **equipo de codecesores** que serán nombrados por un tribunal. Este sería un equipo que pueda iniciar un proceso de conocer a la persona, su historia, cultura, deseos, sueños y voluntades, con esto, podría apoyarla en tomar la decisión y a comunicarla por ejemplo a un médico, abogado o institución bancaria.

La función de los jueces y operadores jurídicos no sería la de homogeneizar y dictar órdenes iguales para todos, pues es esencial reconocer que cada persona es distinta y por lo tanto necesita apoyos diferentes. Por esto, las órdenes deben basarse en la basarse en la forma en que la persona vive, se apoya, se comunica, lo que quiere para su vida, sus preferencias y sus gustos. Se debe tener en cuenta, no sólo la opinión del profesional de la medicina, sino la de familiares, amigos y en general todo el medio en el que se desarrolla la persona<sup>135</sup>.

- d) Por último se encuentra la **toma de decisiones facilitada**: esta se aplica generalmente para las personas con discapacidad intelectual que por aislamiento, falta de educación, falta de redes, ente otras, experimenten muchas más barreras a la hora de comprender y expresar ideas y decisiones; por lo tanto son personas que necesitarán un nivel de apoyo mucho más alto. Así, al igual que el grupo anterior están aisladas y carecen de redes de apoyo, pero sería demasiado difícil para un equipo codecisor ser guiado por la persona por las barreras principalmente en la comunicación.

En este caso, el mismo equipo de asistencia pueda conocer la historia, cultura, gustos y hacer un esfuerzo por entender la voluntad de la persona y crear oportunidades en donde la intención pueda ser revelada o adaptada. Este puede ser un proceso más largo y se debe mostrar la debida diligencia. Después de realizar esos pasos, el quipo o persona facilitadora deberá interpretar la voluntad de la persona.

Lo ideal es que se busque la maximización del ejercicio de la toma de decisiones de manera autónoma de las personas. De esta forma, a través de procesos educación,

---

134 Ibid.

135 ASDOWN COLOMBIA, FUNDAMENTAL COLOMBIA, MAKING IT WORK, HANDICAP INTERNATIONAL y otros. Cartilla: Nosotros también podemos decidir: reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en Colombia.

una rehabilitación integral, identificación de puntos de apoyo, la persona pasará de tomar decisiones de una forma facilitada a tener una capacidad para guiar a un equipo o eventualmente y si es posible poder hacerlo de la forma más autónoma posible<sup>136</sup>. Es por esto que el Estado tiene el deber de intervenir en estas relaciones personales, para fortalecerlas, capacitar a las familias y a las comunidades en las diversas formas de apoyo para potenciar las habilidades de muchas personas que en este momento están en un aislamiento total o parcial.

---

En una conferencia realizada en Colombia en el 2012 Michael Bach contó la historia de una mujer con discapacidad física y parálisis cerebral. Parte de las características de su situación eran los constantes dolores, y su movimiento se centraba en el cuello.

Ella necesitaba grandes apoyos en la toma de decisiones que fueran más allá de la vida diaria. Le encantaba compartir con sus amigos de la Iglesia y pintar con una linterna ubicada en la cabeza. Así, mientras ella movía la cabeza iba indicando con la luz en el lienzo las figuras y colores que deseaba.

Un día su familia recibió la llamada de un médico, les contó que había un procedimiento para eliminar los dolores pero que había un gran riesgo de que perdiera la movilidad en el cuello. La familia habló con la mujer, sin embargo, después de un proceso largo, fue difícil que comprendiera a cabalidad la situación.

Por esto su familia recurrió a una forma de tomas decisiones facilitada. Con sus amigos más cercanos y los familiares que ella había designado se analizó la situación y decidieron que, siendo la pintura una de sus actividades favoritas, la mujer preferiría evitar el riesgo de perder la movilidad en su cuello. No se realizó el procedimiento y se buscaron formas alternativas de tratar los dolores.

**Este es un ejemplo de una forma de ejercer la capacidad legal facilitada. La familia y amigos conocían a la mujer perfectamente e interpretaron su voluntad sólo en este caso específico, sin limitar sus decisiones en otros aspectos de la vida. Y, aunque la decisión parecería no ser la mejor a nivel médico, era la decisión que más se ajustaba a sus gustos y su voluntad. Esto está íntimamente relacionado con la dignidad del riesgo antes explicada.**

---

136 Op. Cit. BACH Pg. 100

Como se puede evidenciar no hay sólo una forma de implementar el artículo 12 y este proceso es bastante complejo pues requiere un cambio grande de mentalidad y de normatividad. Es por esto que se han creado una serie de herramientas flexibles para implementar dichos apoyos. Y, aunque como se verá más adelante, la forma de incluir el artículo 12 en la legislación de cada país varía, estas herramientas son una guía cuyo funcionamiento ya ha sido probado. A continuación se presentarán las más importantes.



## Ejercicio de Aplicación

**Vea el siguiente video y responda  
Las voces de Romina, Cecilia y Edgardo.**

**Documental argentino. En el enlace:  
<https://www.youtube.com/watch?v=FevxIRAeMHs>**

**¿Qué apoyos se dieron en el caso de Cecilia? ¿Fueron formales o informales  
¿Qué apoyos se dieron en el caso de Edgardo?  
¿Fueron formales o informales  
¿Qué recursos jurídicos en la normatividad colombiana se podrían usar para formalizar estos apoyos?**

### 3.1.3 Algunas herramientas para la toma de decisiones con apoyo

#### Directivas anticipadas:

Las directivas anticipadas son un concepto que se ha aplicado tradicionalmente en el área de la medicina y la salud. Éste hace referencia a los **documentos legales que permiten verificar la voluntad de una persona frente a determinado tratamiento médico y que deben ser tenidas en cuenta en el momento en que la persona no tiene la capacidad mental de tomar una decisión**. Principalmente ha sido utilizado en casos de eutanasia, pero es la postura generalizada en materia de discapacidad psicosocial que esta figura se puede usar también cuando una persona entra en una crisis. La directiva incluirá entonces aspectos que van más allá de lo médico como por ejemplo el manejo del patrimonio.

En primer lugar vale la pena ver cómo funcionan las directivas anticipadas dentro del campo médico para luego expandirlas hacia otros ámbitos.

Así, dentro de los ordenamientos jurídicos actuales se encuentran como pilares fundamentales el derecho a la dignidad, a la autonomía personal y a la libertad. Estos pilares

deben estar presentes en todas las relaciones de la sociedad incluyendo la relación médico-paciente. “...todo paciente tiene derecho a elegir si se somete o no ha determinado tratamiento y a decidir la suerte de su propio cuerpo, considerando la voluntad del paciente un elemento indispensable a tener en cuenta por parte del médico tratante”<sup>137</sup>.

Es decir que en principio las personas siempre tienen la capacidad de elegir si, por ejemplo, deciden o no iniciar un tratamiento o si quieren o no que les hagan un procedimiento quirúrgico. A esta voluntad de aceptar un tratamiento médico se le llama consentimiento informado. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha definido que la posibilidad que tiene una persona de tomar decisiones frente a su salud tiene un carácter fundamental y se basa en el principio constitucional del pluralismo, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal y la salud<sup>138</sup>.

Así, el consentimiento implica que la persona libremente lo acepta y acepta también sus consecuencias. No debe haber engaños ni coacciones, como por ejemplo la exageración de los riesgos o dolencias de la enfermedad o una minimización de los riesgos del tratamiento<sup>139</sup>. Además, debe ser informado, que quiere decir que la persona que se va a someter o que va a rechazar el tratamiento sabe las consecuencias, riesgos y afecciones que puede sufrir tanto si acepta o no el procedimiento.

Luego, la regla que generalmente se aplica es buscar el consentimiento informado, es decir que la persona sobre la que recae el tratamiento debe decidir si lo acepta o no. El problema es que en determinadas ocasiones es posible que la persona no esté en condiciones de dar su consentimiento de manera libre porque por ejemplo está inconsciente o entró en una crisis de salud mental. Entonces ¿qué se debe hacer en esos casos?

La respuesta tradicional ha sido que si la persona no puede tomar una decisión libre o no se puede conocer su voluntad por diferentes causas, algunas relacionadas con la misma enfermedad o situación, la voluntad del paciente se sustituye con la voluntad de una persona cercana que asume su voluntad. Esta figura de la sustitución de la voluntad piensa en los casos en los que los familiares buscan lo mejor para la persona; sin embargo parece problemático sustituir completamente la voluntad de una persona justamente cuando se va a someter a tratamientos que pueden violar su dignidad, autonomía o privacidad<sup>140</sup>.

La Corte Constitucional ha entendido este problema como un debate entre el principio de beneficencia y el principio de autonomía. El principio de beneficencia implica que los médicos deben buscar el bienestar del paciente o por lo menos no causarle daños mientras que el de la autonomía busca que se respete la voluntad del paciente ante cualquier tratamiento. Este debate se ha puesto en consideración de distintos ejemplos para saber cuál debe primar.

---

137 TOBAR, Y. *Las directivas anticipadas, la planificación anticipada de la atención y los derechos a la dignidad y autonomía del paciente. Estado de la cuestión a nivel internacional y su posibilidad de ejercicio en el derecho colombiano* Universidad El Bosque. Revista Colombiana de Bioética. Vol. 7 No 1 - Junio de 2012. P, 155. Disponible en: [http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Revista/rev71/arti8\\_Jenneralonso.pdf](http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Revista/rev71/arti8_Jenneralonso.pdf)

138 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T 425 de 2010. MP: Humberto Sierra Porto.

139 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Sentencia SU337 de 1999. MP: MP. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-1021 de 2003, Citado en: *Ibíd.*

140 Op. Cit. Pg. 155.

Para verlo en un caso cotidiano, cuando una persona llega inconsciente a urgencias se ha privilegiado el principio de beneficencia y se permite a los médicos buscar el bienestar del paciente aun cuando no ha habido consentimiento porque es razonable presumir que la mayor parte de las personas desean salvaguardar su vida y salud<sup>141</sup>. Sin embargo parece criticable que se presuma la voluntad de una persona teniendo en el concepto de consentimiento informado y la importancia de la voluntad del paciente antes de recibir un tratamiento.

Sabiendo que no siempre se puede conocer la voluntad de un paciente y que pedir que su voluntad sea sustituida no siempre es lo más conveniente, se puede pensar en otra alternativa como las directivas anticipadas. Esta figura puede zanjar el debate entre beneficencia y autonomía pues si existe un documento con la voluntad expresa de la persona frente al tratamiento, nunca se debe presumir la voluntad de las personas.

Diferentes autores se han referido al tema y muchos coinciden en que las directivas anticipadas son:

*“La previsión de una posible incapacidad jurídica (...) para decidir acerca del tipo de cuidado o tratamiento médico deseado para enfrentar un eventual estado patológico, ha sido la causa de la aparición de una serie de actos de voluntades anticipadas, conocidos como testamentos vitales o biológicos, directivas médicas anticipadas o previas, planificación anticipada, cartas o mandatos de autodeterminación y manifestaciones de voluntad sobre el final de la propia vida. Pese a los múltiples cuestionamientos que aún persisten respecto a su implementación, **con los actos de voluntad anticipada esencialmente se pretende la no aplicación al enfermo de cuidados médicos exagerados, de tratamientos extraordinarios, desproporcionados o fútiles**, en fin, evitar el llamado encarnizamiento terapéutico, por lo que representan “un paso más en la profundización del proceso de consentimiento informado del paciente”<sup>142</sup>. (Negrilla fuera del texto)*

Para otros autores, la definición es más bien:

“es un tipo de “documento de autoprotección...consigna determinadas pautas o indicaciones referentes a cómo deberá procederse a su respecto en materia de la atención médica que se le prestará en un futuro estado patológico, en caso de incompetencia sobreviniente.” Actualmente las directivas médicas anticipadas se presentan bajo tres modalidades: el testamento vital, la designación de un representante legal y el llamado mandato de autodeterminación médica”<sup>143</sup>.

De estas dos definiciones se puede concluir que las directivas anticipadas son documentos en los que una persona define cómo quiere que se interprete su voluntad frente a un procedimiento médico cuando esa persona no esté en capacidad de decidir. El contenido de este documento puede ser muy variado pues puede ir desde rechazar todo tipo de tratamiento hasta cómo se le debe aplicar el tratamiento que se le asigna. Son, como

---

141 Op. Cit. Sentencia SU-337 de 1997

142 Martínez, J. (2011) La negativa al tratamiento y los actos de voluntad anticipada. Posibilidades para su regulación en el ordenamiento jurídico cubano. Revista de Bioética p. 9-17. Citado en: investigación realiza para concepto a cliente. PAIIS. Universidad de los Andes.

143 Ibíd.

el nombre lo indica, unas guías que deja una persona para anticiparse a una situación donde no va a poder expresar su voluntad. Algunos autores recomiendan además que se asigne a una persona como guardián de esa voluntad y que sea quien haga exigible esa voluntad. Sin embargo el objetivo nunca puede ser sustituir la voluntad del paciente sino interpretarla del documento<sup>144</sup>.

Es importante saber cómo se va a concretar esta voluntad y hacer que sea efectiva a ojos de los médicos para que se cumplan por ellos, en principio, y posteriormente por otras personas respecto a otros asuntos diferentes al tratamiento médico. Para esto es importante ver cómo se ha regulado en otros países.

### Las directivas anticipadas en Colombia

Las directivas anticipadas como se mostró anteriormente, van encaminadas a maximizar la voluntad de la persona, para que aún en aquellas situaciones en las cuales no pueda dar su consentimiento informado sobre un tema, prevalezca su autonomía y decisión previa. La Corte Constitucional ha reconocido que la autonomía y la autodeterminación, es un aspecto fundamental de la dignidad humana<sup>145</sup> y ha manifestado que:

*“...el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (**materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección**), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias **para desarrollar el proyecto de vida**) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, **presupuesto para la realización del proyecto de vida**). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”<sup>146</sup>”* (Negrilla fuera del texto).

En este sentido, se entiende que el derecho a la **autodeterminación** es elemento esencial de la dignidad humana para nuestro ordenamiento jurídico que es lo que buscan proteger las directivas anticipadas.

Teniendo en cuenta la importancia de autonomía como eje fundamental de la dignidad humana, en nuestro país ya se han comenzado a dar avances en el tema de las directivas o voluntades anticipadas para proteger la voluntad del paciente. Aunque hasta el momento esto se limita al ámbito médico, esto no impide que puedan pensarse en otras maneras de dar validez a este documento para que pueda aplicarse en otros ámbitos. Actualmente, la Ley 1733 del 08 de septiembre de 2014 establece en su artículo 5º que todo paciente con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas

---

144 TOBAR, Y. *Las directivas anticipadas, la planificación anticipada de la atención y los derechos a la dignidad y autonomía del paciente. Estado de la cuestión a nivel internacional y su posibilidad de ejercicio en el derecho colombiano* Universidad El Bosque. Revista Colombiana de Bioética. Vol. 7 No 1 - Junio de 2012. P, 155. Disponible en: [http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Revista/rev71/arti8\\_Jenneralonso.pdf](http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Revista/rev71/arti8_Jenneralonso.pdf)

145 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 239 de 1997 MP: Carlos Gaviria Díaz

146 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-881 del 2002. MP: Eduardo Montealegre Lynett.



e irreversibles de alto impacto en la calidad de vida tiene derecho a suscribir el documento de voluntad anticipada:

*“Toda persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales, con total conocimiento de las implicaciones que acarrea el presente derecho, **podrá suscribir el documento de Voluntad Anticipada**. En éste, quien lo suscriba indicará sus decisiones, en el caso de estar atravesando una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, de no someterse a tratamientos médicos innecesarios que eviten prolongar una vida que eviten prolongar una vida digna en el paciente”.-*

El artículo 15 de la Resolución 1216 del 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social establece el deber en cabeza de los médicos de respetar las voluntades anticipadas como documentos jurídicos válidos y además permite la posibilidad de otorgar un consentimiento sustituto cuando así lo haya designado el paciente previamente<sup>147</sup>. Sin embargo existe un vacío normativo sobre cómo deben conocer los médicos sobre la existencia de una voluntad anticipada. Actualmente no es claro si la voluntad anticipada de una persona debe estar inscrita en su historia clínica; o si se es preferible establecer una base de datos para que los hospitales las conozcan.

Por ahora, como lineamientos generales pueden ser útiles los siguientes mecanismos de la fundación Pro-derecho a morir dignamente. Se propone en primer lugar informar al médico tratante sobre la existencia del documento de voluntades anticipadas y que acepte las condiciones del mismo. Segundo, verificar la posibilidad con el médico de hacer constar este documento en la historia clínica o dar a conocer este documento a familiares y amigos que puedan servir como redes de apoyo para casos en los cuales el médico tratante corra el riesgo de ir en contra de la voluntad del paciente. Así estos pueden intervenir y hacer valer la voluntad del paciente plasmada en un documento previo<sup>148</sup>.

Si bien en Colombia se está comenzando a regular la materia exclusivamente en temas relativos a la eutanasia, esto permite explorar los usos de este tipo de documentos en otros aspectos de la vida diaria. Esto, ya que como afirman varios autores, si bien no existe una regulación exhaustiva en torno al funcionamiento de las voluntades anticipadas, no hay razón aparente por la cual estas deban ser aplicables únicamente al ámbito médico. Es una esta figura plenamente aplicable en Colombia en razón a los amplios e importantes precedentes jurisprudenciales que existen alrededor de la dignidad humana y la autonomía de la persona<sup>149</sup>.

---

147 Art 15. El consentimiento puede ser previo a la enfermedad terminal cuando el paciente haya manifestado, antes de la misma, su voluntad en tal sentido. Los documentos de voluntades anticipadas o testamento vital, para el caso en particular, se considerarán manifestaciones válidas de consentimiento y deberán ser respetadas como tales. En caso de que la persona mayor de edad se encuentre en incapacidad legal o bajo la existencia de circunstancias que le impidan manifestar su voluntad, dicha solicitud podrá ser formulada por quienes estén legitimados para dar el consentimiento sustituto, requiriéndose que se deje constancia escrita de tal voluntad.

148 FUNDACION PRO DERECHO A MORIR DIGNAMENTE (DMD). Información general para el manejo del documento “Esta es mi voluntad”. Disponible en: <http://www.dmd.org.co/pdf/duno.pdf>

149 TOBAR, Y. Las directivas anticipadas, la planificación anticipada de la atención y los derechos a la dignidad y autonomía del paciente. Estado de la cuestión a nivel internacional y su posibilidad de ejercicio en el derecho colombiano Universidad El Bosque. Revista Colombiana de Bioética. Vol. 7 No 1 - Junio de 2012. P, 155. Disponible en: [http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Revista/rev71/arti8\\_Jenneralonso.pdf](http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Revista/rev71/arti8_Jenneralonso.pdf)

### 3.1.4 Planeación centrada en la persona:

La planeación centrada en la persona es una forma de facilitar la construcción de apoyos adecuados a las necesidades de cada individuo que fue creado principalmente para las personas con discapacidad intelectual<sup>150</sup>.

Este es una herramienta diseñada para identificar la voluntad de una persona, los apoyos que necesita para cumplirla y la implementación de los mismos. Bajo este proceso la persona siempre es el centro, los y las profesionales encargadas deben escuchar a la persona con discapacidad dejando de lado sus conocimientos para aprender de la misma sin el poder que ostentan como profesionales. Ya no serán los expertos y expertas los y las que decidan qué es mejor para un individuo, sino que será el individuo el que imponga el camino para que los y las demás deban seguirlo.

Como parte de la vida de la persona y las barreras que encuentra se centran en su contexto, es muy importante involucrar a la familia como participantes directos, al igual que la comunidad: vecinos y vecinas, activistas, grupos de pares, pequeños empresarios y empresarias del sector, la oferta de servicios públicos, entre otros<sup>151</sup>.

El rol como funcionarios y funcionaras del área de la justicia está encaminado a maximizar la capacidad jurídica de las personas y recurrir a esta herramienta dentro de un proceso judicial puede ser una buena estrategia para proteger los derechos del individuo y su familia. Y, como se verá más adelante en el capítulo sobre los avances en materia de capacidad legal en Colombia, el papel que cumplirán los jueces y juezas en la designación de apoyos formales es crucial.

### 3.1.5 Apoyo entre pares:

Esta es una forma de prestar apoyo que está se ha empezado a implementar principalmente en Europa. Así, teniendo en cuenta que muchos adultos con discapacidad nunca tuvieron una educación formal, el proyecto Oportunidades de formación para los compañeros de apoyo con discapacidad intelectual en Europa, TOPSIDE<sup>152</sup> por sus siglas en inglés, creó un programa de apoyo entre pares y capacitación para adultos con discapacidad.

Este busca que personas en diversos países, como Rumania, Holanda, Escocia y República Checa, provean apoyo y eduquen a sus compañeros y compañeras. Las personas que participan reciben una capacitación y luego trabajan como empleados o voluntarios en distintos lugares como ONGs, organizaciones de familias, servicios de asesoramiento, organizaciones comunitarias, entre otras<sup>153</sup>.

---

150 PALLISERA María. La planificación centrada en la persona (PCP): una vía para la construcción de proyectos personalizados con personas con discapacidad intelectual. Departamento de Pedagogía, Universidad de Girona. España

151 *Ibid.*

152 Citado en: Op Cit. Inclusión Internacional.

153 *Idem.* Pg. 73

Esto hace que las personas con discapacidad puedan acudir a pares que probablemente han tenido experiencias similares y han podido implementar estrategias para que su entorno se adapta a ellos y ellas. Además hace que las personas que inician su trabajo como capacitadores puedan hacer parte del mundo laboral y tener un mayor crecimiento personal.

### 3.2 Observaciones del Comité a los Estados Parte<sup>154</sup>

Habiendo analizado el concepto de la toma de decisiones con apoyo que trae la Convención es importante ver los demás pronunciamiento del Comité respecto al tema. A continuación se presentará un breve resumen de algunas de las observaciones que este órgano ha realizado frente a diversos países y el cumplimiento del artículo 12.

En la revisión al Estado argentino<sup>155</sup> en 2012 el Comité expresó su preocupación frente al régimen legal vigente del momento, al igual que frente al proyecto de ley que estaba siendo tramitado. En estos se mantenía el modelo de sustracción y sustitución de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, continuando con la vulneración directa al artículo 12 de la Convención. La legislación mantenía el régimen de la interdicción y dejaba a discrecionalidad de la autoridad judicial designar a un curador. Después de este pronunciamiento Argentina inició un proceso de reforma legislativa que será analizado más adelante.

Las críticas del Comité fueron similares con China<sup>156</sup>, y con España<sup>157</sup>, países que seguían manteniendo leyes de guarda y tutela para personas con discapacidad, impidiéndoles tomar sus decisiones. Frente a Perú<sup>158</sup> la preocupación fue aún mayor pues, además de mantener un sistema de sustitución de la voluntad, no tenía información acerca del número de personas que han estado sujetas a tutela y curatela, así como la falta de recursos y garantías jurídicas en vigor, como la realización de exámenes independientes y el derecho a recurrir, para revocar la imposición de esas medidas.

---

154 El Comité de la CDPD es el órgano encargado de supervisar la implementación de la Convención en los Estados parte. Este monitoreo lo realiza a través de informes periódicos que presentan los Estados y la sociedad civil, en los que se describen los avances y retos relacionados con las normas y desarrollo de cada artículo específico en un determinado país. También, tiene la facultad de emitir observaciones a cada Estado y observaciones generales destinadas a aclarar el alcance o interpretación de las obligaciones y derechos derivados de la CDPD. Para más información consultar: <http://www.ohchr.org/sp/HRbodies/crpd/Pages/CRPDindex.aspx>

155 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012), UNDOC CRPD/C/ARG/CO/1, Párr. 19-22 En: <http://goo.gl/xaSL6C>. Citado en: OP CIT. PAIIS

156 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de China, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012), UNDOC CRPD/C/CHN/CO/1, 15 Oct 2012, En: <http://goo.gl/ScbSMb>. Citado en: *Ibíd.*

157 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de España, aprobadas por el Comité en su sexto período de sesiones (19 a 23 de septiembre de 2011), UNDOC CRPD/C/ESP/CO/1, 19 Oct 2011, En: <http://goo.gl/pe6zGA> Citado en: *Ibíd.*

158 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Perú, aprobadas por el Comité en su séptimo período de sesiones (16 a 20 de abril de 2012), UNDOC CRPD/C/PER/CO/1, 16 may 2012, En: [www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/9thSession/CRPD-C-9-PRY-CO-1\\_sp.doc](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/9thSession/CRPD-C-9-PRY-CO-1_sp.doc) Citado en: *Ibíd*

Igualmente el Comité encontró preocupante que la legislación peruana no reconociera la capacidad para ejercer el derecho a contraer matrimonio de las personas sordomudas, sordo-ciegas y ciegomudas, así como de las personas con discapacidad mental o que sufren deterioro mental.

Por el contrario, el Comité resaltó los esfuerzos de Hungría<sup>159</sup> por armonizar su legislación con el artículo 12) de la Convención. Este país había expedido un nuevo Código Civil que contemplaba la asistencia para tomar decisiones, sin embargo, el país no ha estado exento de críticas pues se mantuvieron algunas formas de sustracción de capacidad jurídica.

### 3.3 Observaciones del Comité a Colombia:

Colombia tuvo su turno para ser revisada por el Comité en el 2016<sup>160</sup>. En esta sesión este organismo hizo una revisión exhaustiva de la normativa y situación de las personas con discapacidad en el país. A partir del informe presentado por el Estado y varios informes de la sociedad civil el Comité expidió varias preocupaciones y recomendaciones. Este aparte se concentrará en las relacionadas con el artículo 12.

*“Al Comité le preocupa que en el Código Civil y en la jurisprudencia del Estado parte persistan restricciones al ejercicio de la capacidad jurídica a personas con discapacidad, y como consecuencia, se les niegue su acceso a la justicia, y al derecho a dar o negar su consentimiento libre e informado”<sup>161</sup>.*

Frente a esto recomienda que se deroguen las disposiciones, como la interdicción, y que adopte las medidas necesarias para proporcionar los apoyos que requieran las personas para ejercer este derecho de forma plena. Resalta que es esencial que esto se aplique en las decisiones que están relacionadas con temas personalísimos como la sexualidad, educación, salud, reproducción, entre otros.

El Comité advierte al hablar de acceso a la Justicia que es preocupante que bajo el Código General del Proceso el Estado inhabilite a las personas con discapacidad como testigos, que no se implementen ajustes razonables en los procesos judiciales como Braille, lectura fácil o lengua de señas.

Como se puede evidenciar, una de las preocupaciones más grandes del Comité al hacer la evaluación de diversos países es la existencia de formas de sustracción de la capacidad legal de las personas con discapacidad. Tanto en la primera observación general

---

159 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Hungría, aprobadas por el Comité en su octavo periodo de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012), UNDOC CRPD/C/HUN/CO/1, 22 Oct 2012. Párr. 25-26En: <http://goo.gl/Yc6HuN> Citado en: Ibid

160 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia Adoptadas durante el 16 periodo de sesiones del Comité (15 de agosto- 2 de septiembre de 2016) CRPD/C/COL/CO/1. 31 de agosto de 2016. Disponible en: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FCOL%2FCO%2F1&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FCOL%2FCO%2F1&Lang=en)

161 Ibid. Par. 30

como en las observaciones a los Estados este ente de monitoreo reitera que figuras como la interdicción vulneran el artículo 12 de la CDPD e insiste en la necesidad de reemplazarlas con formas que garanticen una igualdad real ante la Ley.

### 3.4 El Sistema de Capacidad Legal en Colombia

Es preciso aclarar que la obligación de implementar la toma de decisiones con apoyo es relativamente nueva en el ámbito del derecho internacional y nacional. La CDPD nació en el 2006, sólo fue ratificada por Colombia hasta el 2011 y reglamentada por la Ley 1618 de 2013. Esto implica que se está en un punto coyuntural frente al sistema de capacidad legal en el país. Las acciones de la Rama Judicial y de todas las personas que pertenecen a la misma son más que importantes para el avance del enfoque diferencial de discapacidad. Es esencial analizar entonces en qué punto se encuentra el sistema en el país y cuál es el foco en el que hay que concentrarse.

La tradición jurídica que rige en Colombia ha entendido que las personas que tienen capacidad jurídica son aquellas aptas para entender, conocer, decidir y negociar en el mercado; aquellas que pueden comunicar su decisión a otros y que entienden las consecuencias de dichas decisiones. Las personas que no cumplan con todos estos requisitos de normalidad son entendidas como “incapaces absolutos” respecto a todas las decisiones relacionadas con su vida.

Bajo este concepto el Código Civil, modificado por la Ley 1306 de 2009, creó la figura de la **interdicción**<sup>162</sup> como medio para sustraer la capacidad legal de las personas que fueron llamadas “personas con discapacidad mental absoluta”. Se da por sentado que las personas con discapacidad, no pueden comprender el mundo que las rodea, dimensionar las consecuencias de sus actos y tomar decisiones respecto a su vida. Así, un tercero denominado tutor o curador ejercerá la capacidad sustraída en nombre de la persona “incapaz”.

Con esta medida, las personas declaradas interdictas necesitan autorización o representación de su tutor para celebrar cualquier acto jurídico; los que sean celebrados directamente por las personas con “discapacidad mental absoluta” serán inválidos. El tutor o curador es el que tendrá la función de administrar el patrimonio, de consentir a tratamientos médicos, firmar contratos laborales, casarse, entre otros, en nombre de la persona interdicta. Tal vez uno de los elementos más preocupantes de esta ficción jurídica es que dentro del proceso en que se define si una persona puede ser o no interdicta, no se le garantiza el derecho a la defensa pues no es considerada como parte del proceso.

Ahora, esta Ley creó una categoría adicional para las “personas con discapacidad mental relativa”: **la inhabilidad**. Esta figura se aplicará a los individuos con “deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez comercial”<sup>163</sup>; su capacidad jurídica se ve limitada y la persona no podrá realizar actos jurídicos sobre los cuales recae esa inhabilitación, para esto necesitará la asistencia de un consejero.

---

162 Ley 1306 de 2009. Art. 17-31

163 Ley 1306 de 2009. Art. 32-39

PAIS ha conocido situaciones en las que familiares de una persona con discapacidad inician un proceso de interdicción en su contra para poder obtener el patrimonio de dicha persona. También, esta figura se utiliza para institucionalizar a personas con discapacidad psicosocial en contra de su voluntad y para someterlas a tratamientos médicos sin su consentimiento previo e informado.

Tal vez uno de los usos más frecuentes de la interdicción es la esterilización forzada en personas con discapacidad cognitiva. Dicho procedimiento en Colombia está regulado por la Ley 1412 de 2010 que estipula en su artículo 6 que cuando el procedimiento se vaya a realizar en personas con discapacidad cognitiva, la solicitud y el consentimiento serán suscritos por el respectivo representante legal, con previa autorización judicial. De nuevo, la opinión de la persona que será sometida a dicha operación irreversible no es tenida en cuenta.

A pesar de la regulación que pretende limitar estos procesos, realizada principalmente por la Corte Constitucional<sup>164</sup>, estos procedimientos constituyen una clara violación a la Convención. Los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la autonomía y, claro está, a la capacidad jurídica de los sujetos en situación de discapacidad y dicho tratado, en varias ocasiones, obliga a los Estados Parte a reconocerlos plenamente.

También, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud, la Defensoría del Pueblo y otras instituciones públicas ha realizado grandes avances en el cumplimiento de estas obligaciones, estos están consignados, entre otros en la Guía de Atención a las personas con discapacidad en el acceso a la Justicia<sup>165</sup>.

Con lo dicho, queda claro que respecto al derecho a la capacidad legal, el sistema normativo colombiano todavía contiene disposiciones que constituyen una violación a la Convención. Sin embargo, se han empezado a hacer pequeños avances, principalmente con la Ley Estatutaria 1618 de 2013. Ésta está dirigida a implementar el contenido de la Convención en la Política Pública del Estado y una de las disposiciones más importantes en materia de capacidad legal es la orden que le da el Congreso al Ministerio de Interior de expedir un nuevo régimen de capacidad legal para las personas con discapacidad que esté acorde con los mandatos de la Convención. Es pertinente resaltar que esta ley tiene carácter estatutario, esto significa que la Constitución le ha otorgado una categoría superior a las demás clases de leyes por contener derechos fundamentales de los ciudadanos, en este caso de las personas con discapacidad.

Con este mandato es esencial que el Gobierno, en conjunto con las organizaciones de la sociedad civil y demás entidades competentes, continúe con el diseño de un sistema que prohíba la sustracción plena de la capacidad legal de los ciudadanos, que reconozca y cree mecanismos de apoyo para que las personas que lo requieran puedan hacer uso de los mismos para tomar decisiones.

---

164 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencias: Op Cit. T-850 de 2002, T-248 de 2003 MP: Eduardo Montealegre, T-492 de 2006 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1019 de 2006 MP: Jaime Córdoba Triviño. En: Op Cit. Cartilla sobre los derechos de las personas con discapacidad. Pg. 72-73

165 Guía de Atención a las personas con discapacidad en el acceso a la Justicia. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/Rundis/Publicaciones/versi%C3%B3n%20final%20diagramado.pdf>

### 3.5 La materialización del artículo 12 en Colombia: el proyecto de ley

Teniendo en cuenta el mandato previamente descrito el Gobierno, principalmente a través del Ministerio de Justicia y el Derecho y la Unidad de Atención y Reparación Integral para las víctimas, con el apoyo del Plan Presidencial para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, se inició un proceso de cambio, especialmente a través de la adaptación de la normativa colombiana a los estándares internacionales de derechos humanos, lo que implica principalmente hacer una reforma legislativa, entre otras muchas acciones.

Es por ello que desde finales de 2015 se ha comenzado a trabajar en una propuesta de en materia de capacidad legal en Colombia. Ello permitirá modificar una serie de normas anacrónicas y discriminatorias, que no corresponden a las normas constitucionales ni a los cambios sociales.

Así, con esta iniciativa se busca, en primer lugar, que se reconozca y garantice, a nivel normativo la capacidad legal de todas las personas con discapacidad. Segundo, que se reemplacen las figuras jurídicas que permiten la sustitución de voluntad y decisión, y que se comiencen a implementar sistemas de apoyo por medio de los cuales la persona con discapacidad podrá ejercer, mediante facilitación, sus derechos de manera autónoma e independiente.

Debido a que la cultura legal colombiana está profundamente imbuida en una conceptualización de la discapacidad excluyente, y ello se ha irradiado a distintas esferas y campos normativos, el proyecto de ley busca reformar no únicamente las normas sustanciales, sino también las procesales. Ello implica reformas en normas civiles, penales, comerciales y notariales, así como en las respectivas normas procesales relevantes.

De manera general, el proyecto establece los mecanismos para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad, el acceso a los formas de apoyo para la realización de actos jurídicos y las nuevas funciones de distintas entidades en el marco de la prestación de estos servicios, sus requisitos y su vigilancia. En cuanto a los mecanismos de apoyo para la realización de actos jurídicos, el proyecto contempla algunas vías: un acuerdo de apoyos para la celebración de actos jurídicos, la adjudicación judicial de apoyos y por último, el uso de directivas anticipadas.

Para la primera vía, los acuerdos de apoyo, se ven involucrados varios actores tales como las notarías, los centros de conciliación del país, entre otros.

Debido al involucramiento directo de distintos actores en la validación de los mecanismos de apoyo o en su adjudicación, el proyecto final está circunscrito al trabajo que se realiza desde una mesa técnica que reúne a distintas entidades estatales, organizaciones de y para personas con discapacidad y academia. En la mesa es posible encontrar a la Universidad de Los Andes, Universidad Externado, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social, Defensoría del Pueblo, Union Colegiada del Notariado, Fiscalía General de la Nación, Unidad de Víctimas, ICBF, Medicina Legal, Asdown Colombia y activistas con discapacidad, entre otros. Se espera que para el 2017 el proyecto de Ley pueda ser radicado en el Congreso de la República.

Así mismo, la creación del proyecto de ley ha estado acompañado de diversas actividades transversales que permiten contar con soportes diversos y muestras de efectividad en el tránsito del modelo sustitutivo a uno de apoyos. Entre estas actividades se encuentran acciones de litigio estratégico, capacitación a los notarios y notarias del país y a funcionarios y funcionarias judiciales. Así mismo, el proyecto se alimenta constantemente de las experiencias que han surgido del proyecto piloto realizado con personas con discapacidad en el marco de actividades de algunas organizaciones colombianas con apoyo internacional.

Estos pilotos resultan cruciales para el proyecto pues son la muestra de creación, fomento y consolidación de sistemas y redes de apoyo para personas con discapacidad, que a la luz del modelo normativo actual se catalogarían como personas incapaces. Estos pilotos demuestran que con un apoyo adecuado, las personas con discapacidad cuentan con todas las prerrogativas necesarias para ejercitar de manera autónoma e independiente sus derechos.

El proyecto de ley cuenta además con la validación y acompañamiento de parte de la sociedad civil, específicamente de la Coalición Colombiana por la Implementación de la CDPD; un grupo compuesto por 47 organizaciones y activistas que buscan la real y efectiva ejecución de los estándares internacionales en materia de discapacidad. Todo ello es de especial valor teniendo en cuenta el apoyo de la recién conformada Bancada In en el Congreso de la República; la unión de un gran número de congresistas comprometidos y comprometidas con el respeto y garantía de los derechos de las personas con discapacidad en Colombia.

Lo anterior resulta ser un panorama bastante alentador para lograr una efectiva reforma normativa que permita garantizar el igual reconocimiento ante la ley de las personas con discapacidad con las demás. Si bien falta un tiempo para lograr este objetivo, lo cierto es que la implementación de la CDPD, y especialmente del artículo 12, no depende estricta y únicamente de reformas legales. Es importante recordar que muchos de los derechos y principios de la CDPD no tienen un carácter progresivo, y por lo tanto son exigibles con un carácter inmediato, por lo que la implementación de ajustes razonables y sistemas de apoyo son vitales.



## Ejercicio de Aplicación

**En esta actividad, desde su papel como juez o jueza de la República, usted deberá resolver los siguientes casos de tutela que se le presentan. Una vez responda, obtendrá una retroalimentación inmediata.**

### Caso

El señor Camilo es el padre y curador de Francisco, un hombre de 23 años víctima del conflicto y con discapacidad intelectual. A raíz del hecho victimizante que sufrió Francisco en su pueblo natal, éste fue reconocido como víctima e inscrito en el Registro Único de Víctimas – RUV, en 2013.



Transcurridos tres años desde la inscripción en el RUV, Francisco aún no ha recibido el dinero de la reparación, pues se encuentra todavía en etapa de asistencia y atención humanitaria dentro de su plan de atención, asistencia y reparación integral.

Camilo, quien necesita dinero para cubrir algunos de los gastos de Francisco y mejorar algunos elementos de la vivienda donde viven, solicita a la Unidad para las Víctimas que, en su calidad de curador de su hijo Francisco, le giren el dinero de la reparación. La Unidad para las Víctimas le explica a Camilo que el dinero de la reparación es individual y personal, pues tiene como finalidad lograr que la persona que sufrió un hecho victimizante, pueda reconstruir su proyecto de vida, razón por la cual, pese a ser Camilo el curador de Francisco, el dinero de la reparación será únicamente girado a Francisco, implementando un protocolo de toma de decisiones con apoyo que le permita a éste decidir sobre qué hacer con dicha reparación.

Camilo, quien considera que la Unidad de Víctimas no tiene competencia para desconocer su calidad de curador, decide interponer una tutela ante su juzgado alegando el desconocimiento del principio de legalidad, el derecho a la especial protección de las personas con discapacidad del artículo 13 de la Constitución y el derecho a una vivienda digna, entre otros.

#### **Usted como juez o jueza de tutela decide:**

a. Conceder la tutela pues es obligación de la Unidad para las Víctimas reconocer la calidad de curador de Camilo y transferir el dinero de la reparación a éste para que lo administre conforme a las reglas de la Ley 1306 de 2009.

**b. Negar la tutela pues prevalece el derecho a la capacidad legal de Francisco, reconociendo su autonomía y la estrecha vinculación entre ésta, y la reconstrucción del proyecto de vida interrumpida por un hecho victimizante, para lo cual se debe destinar la reparación.**

#### **Respuesta:**

Debe negarse la tutela bajo los postulados de la Convención y la jurisprudencia constitucional, puesto que se debe buscar garantizar el derecho a ejercer la capacidad legal en igualdad de condiciones que los demás, en todos los aspectos de la vida, así como a adoptar medidas para proporcionar acceso al apoyo que una persona pueda necesitar para su ejercicio. Si se concede la tutela, se estaría condicionando, sin justificación, la presunción de capacidad legal a la cual todo ciudadano y ciudadana tiene derecho, lo que resultaría no sólo en una práctica discriminatoria, sino que también generaría la vulneración sistemática de los derechos de las personas con discapacidad que han sido víctimas del conflicto. Ello así pues se estarían generando obstáculos al derecho a acceder a la justicia y al derecho a acceder como víctima a la oferta institucional de atención, asistencia y reparación en igualdad de condiciones que las demás personas.

*“Para esta Sala de Seguimiento, el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad víctimas del conflicto armado, la violencia generalizada y en particular de desplazamiento forzado, se constituye en un paso fundamental para evitar que la discriminación de esta población se perpetúe por medio de expresiones que las revictimizan y que limitan la materialización de la paz con justicia, como eje fundamental para la reconciliación. Por tanto, en esta providencia se ordenará a la Unidad para las Víctimas, el diseño e implementación de los mecanismos idóneos y acordes con los estándares internacionales en la materia que promueven la capacidad jurídica y el igual reconocimiento de las víctimas con discapacidad ante la ley con el objetivo de mitigar la especial situación de desprotección de esta población y de brindar recursos efectivos para el goce de sus derechos en igualdad de condiciones.”*

(...)

*“Con fundamento en lo anterior, se **ORDENA** a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, de acuerdo a lo establecido en la sección 2.5 de la presente decisión y de acuerdo al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, diseñe e implemente un Protocolo de toma de decisiones con apoyo, en el cual realice un diagnóstico de las barreras que enfrentan las personas con discapacidad psicosocial y cognitiva para el reconocimiento de su capacidad jurídica, las consecuencias de estas prácticas en el acceso en igualdad de condiciones a la Ruta de Atención, Asistencia y Reparación a las Víctimas y se propongan acciones concretas para eliminar dichas barreras por parte de todas las entidades que componen el SNARIV. El diseño del Protocolo deberá realizarse con la participación de personas con discapacidad desplazadas, sus familias, cuidadores/as y representantes de organizaciones nacionales e internacionales que trabajan en la promoción de los derechos de esta población.”*

### 3.6 Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

Ya se analizó el desarrollo que se ha dado de este derecho en el Sistema Universal y cómo el mismo ha permeado la legislación nacional. Así, también es importante presentar el enfoque que se le ha dado a nivel regional, primero a nivel internacional y posteriormente con algunos países del continente americano. También se harán algunos apuntes sobre legislaciones en países fuera de América que son ejemplos base de normativas que han comenzado a implementar el artículo doce (12) de la CDPD.

Frente al Sistema Interamericano es esencial recordar que es el escenario regional constituido por los Estados que integran la OEA cuya finalidad es velar por el respeto y protección de los derechos humanos en el continente. Este sistema lo conforman la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), siendo la Comisión la encargada de hacer recomendaciones, elevar los casos que considere representan una clara vulneración a la Convención Americana a la Corte IDH, y solicitar informes a los Estados frente al cumplimiento de una serie de tratados dentro de los que se incluyen la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad, entre otros<sup>166</sup>.

Por su lado, La Corte IDH tiene dos competencias principales, por un lado tiene competencia para “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia (...)”. Por otro lado, tiene competencia para resolver consultas que los Estados presenten frente a la aplicación de la Convención o de otros tratados de derechos humanos<sup>167</sup>.

Dentro de este sistema el derecho a la capacidad jurídica ha sido un tema discutido con menos amplitud que el Sistema Universal y menos aún, haciendo referencia a las personas con discapacidad. Este derecho se encuentra incluido dentro del artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos afirmando que “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Por lo tanto, tendrá derecho a la capacidad legal, por ser un elemento esencial de la personalidad jurídica.

A pesar de su escaso desarrollo la Corte le ha dado un significado amplio al hablar de poblaciones históricamente discriminadas. En el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay la Corte analizó el derecho a la personalidad jurídica de esta comunidad de la siguiente manera:

*“188. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer. La violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y contraer obligaciones, y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de los mismos por parte del Estado o de particulares.*

***189. Es deber del Estado procurar los medios y condiciones jurídicas en general, para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. En especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley.”***<sup>168</sup> (Negrilla fuera del texto)

---

166 OEA. Asamblea General. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 22 de noviembre de 1969. OEA Serie sobre Tratados No. 36. Ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973. Artículos 41 y ss. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm) Citado en: Ibíd.

167 Ibídem.

168 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Citado en: Ibíd

En este caso la Corte IDH es enfática en reconocer que el Estado tiene una obligación reforzada de garantizar no sólo la titularidad de derechos sino la posibilidad de ejercerlos. Más aun cuando están involucradas poblaciones que han sufrido una discriminación histórica con miras a garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas; derechos contenidos en los artículo 1.1 y 1.4 de la CADH.

La Corte reitera este pronunciamiento en el caso Anzualdo Castro Vs Perú afirmando que como parte del derecho a la personalidad jurídica se encuentra la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones y poder ejercerlos; “la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de [los] derechos y deberes [civiles y fundamentales], y supone una garantía para evitar la vulnerabilidad de la persona<sup>169</sup>. Al igual que lo hace la CDPD, la Corte le recuerda al Estado peruano que debe recurrir a todos los medios y herramientas jurídicas para que el derecho a la capacidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente.

Sumado, la Corte en el caso Furlán y otros vs. Argentina<sup>170</sup> hace una referencia específica a la CDPD, afirmando que el Sistema Interamericano no debe ser estático y por lo tanto debe interpretarse a la luz de los nuevo tratados de derechos humanos que surjan en el Sistema Universal. Y, aunque en el caso de referencia no se discute la capacidad jurídica de Sebastián Furlán, persona con discapacidad, la Corte aplica la convención americana relacionada con discapacidad, interpretándola a la luz de la CDPD para declarar internacionalmente responsable al Estado argentino.

### 3.7 Otros Sistemas de DDHH

El Sistema Europeo de Derechos Humano y el Sistema Africano de Derechos Humanos también se han pronunciado y han reconocido el derecho a la capacidad jurídica, y, a pesar de que no son sistemas vinculantes para el derecho colombiano, la jurisprudencia contenida en ambos sistemas sí es una fuente secundaria dentro del derecho internacional, de acuerdo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Es por esto que en el presente texto se hará una breve referencia a los principales pronunciamientos relacionados con el tema en cuestión.

Tal vez una de las afirmaciones más importantes que ha tenido el Tribunal Europeo es el reconocimiento a las personas que han sido declaradas legalmente incapaces de acceder directamente a los tribunales para buscar el restablecimiento de su capacidad jurídica<sup>171</sup>.

Este órgano, en más de una decena de casos, ha afirmado que la persona que se considere incapaz de tomar sus propias decisiones y que por lo tanto requiera un tutor, debe tener acceso a los tribunales y tiene el derecho a ser escuchada en los asuntos que tengan

---

169 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS *Anzualdo Castro Vs. Perú*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Citado en: *Ibíd.*

170 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Furlán y otros vs. Argentina*. Sentencia del 31 de agosto de 2012.

171 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Kedzior vs. Polonia* no. 45026/07 del 16 de Octubre de 2012. § 85. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113722> Fecha de consulta: 1 de junio de 2015

un mayor impacto jurídico como lo es su capacidad jurídica. De esta forma en los casos en los que exista un conflicto de intereses entre el tutor y la persona con discapacidad, ésta tiene el derecho de ser escuchada en el tribunal o a que se le conceda la representación de un abogado en su nombre y no a través de su tutor. Es decir, que el hecho de tener una discapacidad puede restringirle la forma de ejercer sus derechos pero no puede excluirla del todo de ésta posibilidad<sup>172</sup>.

Aunque el Tribunal no ha sancionado los sistemas de sustitución, sí ha exigido a los Estados parte que el procedimiento para privar a una persona de la libertad debe ser justo y adecuado, debe ser realizado por una autoridad competente y no debe ser arbitrario. Por ello, para analizar que esto se cumpla se deben considerar: el tipo, la duración, los efectos y la forma de implementación de la medida en cuestión<sup>173</sup>.

### 3.8 Materialización del derecho a la capacidad jurídica en otros países

Al igual que en la mayoría de países de América Latina, la visión adoptada por la legislación colombiana ha sido clásica y civilista, en donde a las personas que a primera vista no tienen capacidad de tomar decisiones de forma independiente se les restringe el derecho a la capacidad legal, sustituyéndola por la de una tercera persona. Sin embargo, algunas legislaciones alrededor del mundo han iniciado un cambio de mentalidad frente a la capacidad jurídica y por lo tanto un cambio en sus legislaciones. De esta forma, se revisarán algunos avances realizados por Argentina, Perú, Bulgaria, Canadá, India, y Suecia<sup>174</sup>.

En **Argentina** el proceso oficial empezó en el 2011 y fue impulsado por la ratificación de la CDPD<sup>175</sup>, instrumento que al igual que en la normativa colombiana tiene jerarquía constitucional por ser un tratado de derechos humanos<sup>176</sup>. El punto de llegada fue la expedición de un nuevo Código Civil<sup>177</sup>.

Sin embargo, antes del inicio del movimiento oficial ya había un precedente del pleno reconocimiento de la capacidad legal de las personas con discapacidad. Este precedente se encontraba en la sentencias de la jueza del Tribunal de Familia N° 1 del departamento Judicial Mar del Plata: la abogada María Graciela Iglesias. Ella y su equipo habían empezado una transformación en el reconocimiento de los derechos de las personas con

---

172 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Caso D.D. v. Lituania, no. 13469/06 del 14 de febrero de 2012. §118. Disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109091#{“itemid”:\[“001-109091”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109091#{“itemid”:[“001-109091”]}) Fecha de consulta: 1 de junio de 2015. Citado en: Ibíd

173 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Mihailovs vs. Letonia, no. 35939/10 del 22 de enero de 2013. §128. Disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116075#{“itemid”:\[“001-116075”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116075#{“itemid”:[“001-116075”]}) Fecha de consulta: 1 de junio de 2015

174 Op. Cit. PAIIS.

175 Argentina introdujo la CDPD en su marco jurídico con la Ley 26.378, promulgada el 6 de junio de 2008.

176 Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos “Alicia Moreau”. Primer informe sobre la situación legal existente en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad en los estados miembros de la Red. Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata. Citado en: Ibíd

177 ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Disponible en: [http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Comentado\\_Tomo\\_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf) Citado en: Ibíd

discapacidad y lo había incluido en sus sentencias incluso antes de la ratificación de la CDPD por parte del Estado Argentino.

María Graciela Iglesias, a través del contacto directo con las personas con discapacidad, que por varias razones terminaban siendo parte en algún proceso judicial, logró implementar sistemas de apoyos para hombres y mujeres que pudieron vivir en la comunidad y tomar sus propias decisiones. Iglesias, en un texto titulado *La vida en el proceso y el proceso en la vida: construcción de apoyos*, describe la historia de una mujer con un diagnóstico psiquiátrico. Esta mujer, tenía una pequeña suma de dinero suficiente para sobrevivir, pero por la sobreprotección de sus padres no había adquirido suficientes herramientas para vivir de forma independiente. Los profesionales de la medicina recomendaban la internación en un hospital psiquiátrico, los y las operadoras jurídicas tenían una opinión diversa.

La jueza decidió iniciar un proceso para conocer a esta mujer y le abrió sus puertas una vez al mes. Todo el personal del juzgado la trató con naturalidad, reconociendo sus derechos y su capacidad. Gracias a esto, entre todos y todas, incluyendo a la mujer y con el acompañamiento de una trabajadora social y una terapeuta, se logró construir un plan para que la mujer pudiera vivir de forma independiente y con los apoyos necesarios.

Para esta jueza, que actualmente es la Secretaria Ejecutiva del Órgano de Revisión de Salud Mental, el juez o jueza no debe tener sólo en cuenta el criterio médico, de los peritos o auxiliares de justicia a la hora de tomar decisiones relacionadas con la capacidad jurídica de las personas. Por el contrario, debe estudiar las redes sociales (familia, amigos, profesores, profesionales de la salud, compañeros de estudios) sin dejar al margen a la persona sobre la que se va a tomar la decisión. Afirma que lo principal no es la protección del patrimonio sino la búsqueda de lo más altos niveles de autonomía para una toma de decisiones libre e informada.

Finalmente invita a los jueces y juezas a entender la complejidad de cada caso en concreto, de abrirse a las convenciones internacionales y hacer el “acomodo” para salirse de la forma estricta y lograr la protección efectiva de los derechos de las personas con discapacidad.

Tiempo después, con la ratificación de la CDPD y los precedentes creados por Iglesias, en el año 2011 se inició un proceso el proceso oficial. Se creó una reforma con la sanción del Decreto 191 que creó la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación<sup>178</sup>. Este nuevo órgano, con el apoyo de expertos en diversas áreas de derecho, logró un avance significativo en la materialización del artículo 12. Y, a pesar de que mantuvieron una figura sustitutiva de la voluntad, ésta es residual, excepcional y restrictiva; el mandato general se centró en la definición de apoyos para la toma de decisiones. Siempre se opera frente a la presunción de la capacidad jurídica de todas las personas y exige un equipo interdisciplinario para que trabaje con la persona con discapacidad.

De esta forma, sólo se podrá sustituir la voluntad “frente a la absoluta imposibilidad de la persona de interactuar con su entorno y expresar voluntad, al tiempo que el siste-

---

178 ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. P. IX. Disponible en: [http://www.infojus.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Comentado\\_Tomo\\_1%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.infojus.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_1%20(arts.%201%20a%20400).pdf) Citado en: *Ibid*

ma de apoyos previsto como inicial auxilio en favor del ejercicio de la capacidad aparezca insuficiente (arts. 32, 43 y concs)”<sup>179</sup>. La incapacitación no podrá extenderse por más de tres años. Además, promueve la desinstitucionalización y prohíbe la creación de nuevas instituciones psiquiátricas para avanzar de forma gradual hacia la vida en comunidad de todas las personas<sup>180</sup>.

Como se puede ver, esta legislación dio un gran paso a favor de la materialización de la CDPD, sin embargo, todavía tiene el reto de eliminar del todo la sustitución de la voluntad para poder cumplir a cabalidad con las obligaciones del artículo 12.

En **Perú**, también se han dado algunos avances, aunque más reducidos. Este país en el año 2012 aprobó la Ley 29.973: Ley General de las Personas con Discapacidad, que adopta la mayoría de las obligaciones contenidas en la CDPD: la nueva forma de concebir la discapacidad, la igualdad, e incluso el derecho a la capacidad jurídica. Señala la Ley en su artículo 9:

*9.1 La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones.*

*9.2 El Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Asimismo, garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad.*

Ahora, a pesar de este importante avance el Decreto que reglamentó la Ley no creó disposiciones para materializar el reconocimiento de este derecho y en el Código Civil todavía se mantiene el régimen de la interdicción; se presenta entonces una situación similar a la colombiana. Y, como ha sucedido con muchos de los avances en derechos humanos en el país, en Perú el avance más importante en la implementación del derecho a la capacidad jurídica se hizo por vía judicial.

La llamada Sentencia Bejar ha sido un hito en este tema, pues en la misma, a pesar de la solicitud de una madre de interdicar a su hijo con discapacidad psicosocial para obtener una pensión, el juez que conocía el caso se negó a quitarle la capacidad jurídica a esa persona. En su lugar, ordenó la conformación de un sistema de apoyos en la toma de decisiones pues; siguiendo la CDPD, el juez Bejar Rojas afirmó que ninguna persona puede ser considerada absolutamente incapaz<sup>181</sup>. La sentencia fue apelada, llegando a la Corte Superior de Justicia de Santa. En esta instancia se decidió por unanimidad reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y confirmar el resuelve de la sentencia de Bejar. El Tribunal decidió realizar un control sobre los artículos del Código Civil que hablaban de la capacidad jurídica para incluir un sistema de apoyos y salvaguardas, saneando a su vez las demandas de interdicción para que se conviertan en demandas de apoyo<sup>182</sup>.

---

179 *Ibíd.* P. 64.

180 *Ibíd.*

181 JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE CUSCO. Sentencia Resolución n° 32. (15/06/2015).

182 SOCIEDAD Y DISCAPACIDAD-SODIS. Comunicado oficial. Perú 2016.

Esta sentencia y el juez se han convertido en un modelo a seguir por parte de activistas, juezas y jueces alrededor del continente.

En **Bulgaria** el movimiento para implementar el artículo 12 inició en el año 2012 y, a diferencia de varias legislaciones, comenzaron con proyectos piloto en donde las personas con discapacidad y sus familias eran los actores más importantes<sup>183</sup>. El proceso de aprender a tomar decisiones y aprender a dar apoyos de muchas familias y personas con discapacidad intelectual y psicosocial fue la base para un proyecto de ley llamado “Natural Persons and Support Measures Act”<sup>184</sup> (Ley de Personas Naturales y Medidas de Apoyo).

Este texto es bastante completo y logra unificar los mandatos de la CDPD con las objeciones y preocupaciones de familias y profesionales locales. Reconoce el derecho a la capacidad jurídica y la opción de acudir a apoyos para ejercerla. Crea a su vez un órgano encargado de prestar apoyos directos que es liderado por el alcalde de cada ciudad. Su deber principal es el de hacer una base de datos de las personas que han sido interdictas para comenzar un proceso de empoderamiento.

Aplicando los principios explicados antes por Bach y Monkowitz reconoce que los apoyos pueden ser no formales o formales, en el segundo caso las relaciones pueden ser reconocidas por orden judicial o por medio de contrato.

Algunos de los apoyos comúnmente utilizados son:

- a) Referir a la persona a la Dirección del Servicio de Asistencia Social designado por la Corte para usar un servicio social basado en la comunidad que ayude a mejorar las habilidades de las personas.
- b) Identificar a un individuo que tenga una relación de confianza con la persona que requiere apoyo y las acciones legales en las que se requiere apoyo.
- c) Identificar a un individuo que tenga una relación de confianza con la persona que requiere apoyo y que va a expresar el consentimiento en la toma de decisiones en relación con las acciones legales establecidas en el juicio.
- d) Imponer restricciones en la disposición de la propiedad por encima de cierto valor bajo el pedido de la persona que requiere apoyos.<sup>185</sup> [traducción libre del original en inglés]

Es importante resaltar que el Estado, a pesar de que es el principal obligado, no es el único. La Ley hace uso de organizaciones de la sociedad civil que hacen parte de la comunidad, conocen los recursos públicos y privados y probablemente conocen a la persona. Sin embargo el papel de jueces y juezas sigue siendo esencial pues son éstas y estos los

---

183 BULGARIAN CENTER FOR NOT-FOR-PROFIT LAW. Advancing Article 12 – the Next Step in Bulgaria (2012-2014). Disponible en: <http://www.bcnl.org/en/projects/1109-advancing-art12-the-next-step-in-bulgaria-2012-2014.html>

184 El texto completo del proyecto de ley está en *Ibid.*

185 *Ibid.* Citado en: Op Cit. PAIIS.



las que en los casos en que los individuos no tienen una red de apoyo o hay un conflicto de intereses tienen la potestad de verificar que se conforme una red de apoyo adecuada. Ahora, los jueces y juezas según la Ley deben tomar las decisiones con el apoyo de un equipo conformado por:

La PcD, de ser posible y con los ajustes necesarios para la accesibilidad y comprensión.

- a) Conocidos o familiares de la PcD.
- b) Representantes de la Dirección de Servicio Social.
- c) El médico tratante.
- d) Quien le provea servicio de asistencia social.
- e) Organizaciones sin ánimo de lucro.
- f) Persona interesadas.
- g) Este equipo se conforma para buscar, respetar y materializar la voluntad y autonomía de la persona.

**Canadá**<sup>186</sup> fue uno de los primeros países en hacer reformas para la implementación de la capacidad jurídica, que para esta legislación está íntimamente relacionado con el derecho a vivir en comunidad.

Así, dentro del país, específicamente en British Columbia se creó una estructura legal<sup>187</sup> con el objetivo de lograr la toma de decisiones con apoyo. Una de las principales figuras que se usó fue la de los curadores o administradores públicos que, sin eliminar la capacidad de decisión de la persona, la asisten para que pueda hacerlo de manera autónoma; sólo en muy pocas ocasiones, con tiempo y potestades delimitadas, podrá interpretar la voluntad de la persona. Incluso, permite a la persona hacer una planificación de forma preventiva para el momento en que no pueda tomar decisiones.

Estos acuerdos de representación entre la persona y el administrador podrán cubrir cualquier aspecto de la vida de la persona, su familia, vivienda, salud, finanzas, entre otros. Y se debe reconocer que hay diversas formas de comunicarse, la falta de entendimiento en este ámbito no será motivo suficiente para decidir si la persona es o no capaz<sup>188</sup>.

**India** es otro país que ha realizado avances importantes en el tema. Su reforma se basó en la creación de un Ministerio de Justicia Social y Empoderamiento, al que se le asignó la función de revisar los asuntos relativos a la educación de las personas con discapacidad. Sumado, se creó el proyecto de ley sobre los derechos de las personas con

---

186 PROGRAMA DE ACCIÓN POR LA IGUALDAD U LA INCLUSIÓN SOCIAL-PAIIS. CAPACIDAD JURÍDICA Y TOMA DE DECISIONES CON APOYO. (20-21 de abril, 2010: Bogotá, Colombia). Toma de decisiones con apoyo: un modelo canadiense. Universidad de los Andes, facultad de Derecho. Disponible en: <https://youtu.be/XVvwt24upg8>.

187 La reforma consistió en 4 leyes: 1) la Ley de acuerdo de representación, 2) la Ley del cuidado de la salud (en relación con el consentimiento informado) y la Ley para facilitar cuidado 3) La ley del Adulto Curador, y 4) La Ley del curador público y el Acto Administrativo. Citado en: *Ibíd.*

188 ASDOWN COLOMBIA et al. Reconocimiento de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad Intelectual y Psicosocial en Colombia. 2010. Disponible en: [https://docs.escri-net.org%2Fusr\\_doc%2FColombia\\_informe\\_MIW\\_final\\_correcciones\\_nov\\_2.doc&usg=AFQjCNGVEMT5FQter7ep551EJKRH96Ei-Q&sig=Z5mTeTF64SxK2fJ6k\\_DDaQ](https://docs.escri-net.org%2Fusr_doc%2FColombia_informe_MIW_final_correcciones_nov_2.doc&usg=AFQjCNGVEMT5FQter7ep551EJKRH96Ei-Q&sig=Z5mTeTF64SxK2fJ6k_DDaQ)

discapacidad (Draft Rights of Persons With Disabilities Bill) en el 2012; este reforma totalmente el sistema de sustitución de la capacidad de la persona, reconociendo su plena capacidad jurídica<sup>189</sup>.

Aquí los apoyos se prestan a través de una figura llamada el Limited Guardianship (tutela limitada) que opera bajo un principio de toma de decisiones conjuntas. La persona con discapacidad siempre será la que toma la decisión pero lo hará acompañada del tutor o tutora, que será una persona de confianza. Se dispone que en el caso de que haya un conflicto de intereses el apoyo debe abstenerse de dar su consejo; la persona con discapacidad incluso puede eliminar esta relación de tutoría cuando lo desee<sup>190</sup>.

Ahora, **Suecia** inició una forma de garantizar los derechos de las personas con discapacidad a tomar decisiones mucho antes de la entrada en vigor de la CDPD. Desde 1989 tenía la prohibición de hacer declaratorias de incapacidad pues se considera que decir que una persona es totalmente incapaz es una forma de degradación.

Así, desde 1995 este país creó un sistema llamado PO-Skåne, servicio de apoyo prestado por una organización sin ánimo de lucro. Esta figura se ha ido reformando para ajustarse a las diversas necesidades de las personas, específicamente para incluir dentro de sus servicios a personas con discapacidad psicosocial<sup>191</sup>.

Actualmente se basa en un servicio que presta una organización privada<sup>192</sup> que proporciona una persona denominada Ombuds Person, algo similar a un defensor del pueblo pero de manera individual.

Algunas de sus características son<sup>193</sup>:

- a) El PO trabaja sólo con su cliente, sin tener alianzas con psiquiatras, servicios sociales, autoridades públicas o familiares.
- b) Sus acciones se guían por lo que el cliente desea y debe ayudarlo en cualquier aspecto de su vida. Los parientes o amigos no podrán decidir cuáles son las prioridades.
- c) El PO debe establecer una relación a largo plazo con la persona para así poder conocer su historia, deseos, sueños y cultura.
- d) Los horarios de trabajo deben ser flexibles y deben acomodarse a las necesidades del cliente. No se debe sobrepasar un máximo de 40 horas semanales. Tampoco tiene un

---

189 *Ibíd.* Citado en: Op. Cit. PAIIS. Pg. 56

190 *Ibíd.* Pg. 57

191 Tomado de la página web del Po-Skane. PO-SKANE. Página Principal. Disponible en: <http://www.po-skane.org/>  
Citado en: *Ibíd.* Pg 62

192 Dentro de estas se encuentran: The Skåne District of the Swedish National Association for Social and Mental Health), y la organización familiar regional IFS-Skåne (The Skåne District of the Schizophrenia Fellowship).

193 INTERNATIONAL CONFERENCE ON GOOD POLICIES FOR PEOPLE WITH DISABILITIES. (23 de enero, 2012: Viena, Austria.) JESPERSON, Maths. Po-Skane a concrete example of supported decision-making.  
Citado en: *Ibíd.*

lugar fijo de trabajo, puede hacerlo desde su hogar o algún lugar neutral para atender a los clientes.

- e) El PO trabaja según un modelo de relación, es decir que el PO debe: 1) Establecer contacto con el cliente; 2) Desarrollar una manera de comunicarse; 3) Establecer una relación; 4) Comenzar un diálogo; 5) Recibir comisiones. Debe señalarse que antes de recibir una comisión de su cliente, el PO debe establecer una relación y comenzar los diálogos.
- f) El procedimiento para acceder a un Po debe ser sencillo y libre de burocracias.
- g) El PO debe tener una capacitación y habilidades suficientes para defender a su cliente incluso en procesos judiciales. Pueden ser abogados, trabajadores sociales, psicólogos u otro tipo de entrenamiento personal.
- h) El servicio de PO es confidencial y el cliente puede permanecer en anonimato si así lo desea.

Ahora, para los casos en los que la persona necesita apoyos más intensos se nombra un curador, sin eliminar la capacidad jurídica de la persona y podrá dar o no su consentimiento. La función del curado será limitada para una decisión en particular. Esta figura se llama el Godmanskap<sup>194</sup>.

## 4. CONCLUSIÓN

Los estereotipos sociales y creencias culturales que vienen de siglos de historia han hecho que la legislación y la cultura colombiana excluyan a las personas con discapacidad de la vida diaria y jurídica. La educación especial, centros de reclusión psiquiátricos, la interdicción y muchas otras formas de discriminación han hecho que esta población sea tratada como ciudadanos de segunda clase.

Sin embargo, con el CDPD, la Ley 1618 de 2013 y los demás avances normativos todos los ciudadanos y ciudadanas colombianas tienen un deber de empezar un cambio sustancial en la forma de concebir y reaccionar frente a la discapacidad. El Estado, y para el caso específico los jueces y juezas, tienen una función esencial en este cambio histórico. Al igual que lo han tenido en muchas otras luchas históricas por los derechos civiles y políticos alrededor del mundo, la Rama Judicial debe hacer un análisis de las barreras y de las posibilidades de cambio.

Empezar a reconocer que las personas con discapacidad tienen habilidades diversas, reconocer los prejuicios individuales, identificar qué ajustes razonables o apoyos necesita la persona para poder acceder a un derecho en igualdad de condiciones; aceptar que

---

194 BARRERA, Mónica y BARRIOS, Katherine. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad bajo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Análisis comparado y alternativas a la interdicción en Colombia. Trabajo de grado para optar por el título de Abogada. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes. 2012. P. 38. Citado en Op. Cit. PAIIS Pg. 64

todos los individuos tienen una capacidad de tomar decisiones y de aprender a hacerlo es esencial para garantizar un acceso a la Justicia y una vida en comunidad.

El bloque de constitucionalidad, la Convención, la Ley 1618 de 2013 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han creado una obligación de reconocer y garantizar uno de los derechos base para el ejercicio de los demás: la capacidad de tomar las propias decisiones según los gustos y preferencias de cada individuo. Este es un proceso largo que no sólo obliga al Gobierno, obliga a todos los funcionarios públicos y a toda la sociedad a ser creativos y utilizar las diversas herramientas que el derecho nacional, el internacional y la práctica ofrecen.

Como se menciona en la Guía de Atención a las personas con discapacidad en el acceso a la Justicia la Rama Judicial tiene el reto de hacer un cambio de mentalidad y empezar a utilizar todos los recursos que garanticen la seguridad, movilidad, libertad, comprensión, privacidad y comunicación de una persona con discapacidad. Existe un reto de respetar, aceptar y aprovechar la diferencia dentro de los procesos judiciales, aceptando que las personas sean testigos, que tengan intérpretes, apoyos, información sencilla y comprensible<sup>195</sup>.

Reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad es abrir un abanico de posibilidades dentro de las competencias judiciales. Ya no se está buscando una solución única para todos los individuos, se está dando una opción al juez y jueza para que reconozca a la persona como un igual e identifique las herramientas jurídicas y no jurídicas a su alcance para apoyar a un ciudadano o ciudadana.



## Ejercicio de Aplicación

Flor es la madre y curadora de Catalina, una mujer de 26 años con discapacidad intelectual. Flor, preocupada ante la posibilidad de que Catalina algún día quede en estado de embarazo, especialmente ahora que se encuentra en una relación sentimental con Carlos, decide llevarla a la IPS para practicarle una esterilización quirúrgica.

Al llegar a la IPS y solicitar el servicio, Diego, el médico tratante, le informa a Flor que para llevar a cabo dicha intervención, se requiere el consentimiento informado de la paciente, en este caso Catalina. Flor considera que esto no es necesario pues ella es su curadora y representante legal, por lo que no se requiere que Catalina se encuentre informada del procedimiento, sino únicamente que Flor suscriba el consentimiento informada por ella y una autorización judicial.

---

<sup>195</sup> Op. Cit. Guía de Atención a las personas con discapacidad en el acceso a la Justicia

Ante la negativa de la IPS de realizar el procedimiento sin el consentimiento informado de Catalina, Flor presenta una acción de tutela ante su juzgado alegando la violación al principio de legalidad, el derecho a la especial protección de las personas con discapacidad del artículo 13 de la Constitución y el derecho a la salud.

**Usted como juez o jueza de tutela decide:**

- a) Conceder la tutela pues, conforme a los requisitos establecidos en la Ley 1412 de 2010, en caso de esterilización quirúrgica de una persona con “discapacidad mental absoluta” (sic) sólo se requiere para el consentimiento informado la firma del curador o curadora y la autorización judicial.**
- b) Negar la tutela pues tiene mayor valor legal el derecho a la capacidad legal de las personas y el ejercicio de la autonomía, especialmente en procesos que involucran decisiones sobre el propio cuerpo, los derechos reproductivos y procesos quirúrgicos irreversibles.**

**RESPUESTA:**

Debe negarse la tutela en el entendido que, si se establece la necesidad de que un tercero (Flor) tome una decisión sobre el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de Catalina, se restringiría el ejercicio de la capacidad legal y de sus derechos personalísimos. Sustituir la voluntad generaría, además, una afectación desproporcional a la mujer sometida al tratamiento y vulneraría la cláusula de igualdad constitucional y el marco internacional vigente, que impone la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para reconocer la capacidad plena de las personas con discapacidad para tomar sus propias decisiones y ejercer sus derechos fundamentales, entre ellos, los derechos sexuales y reproductivos.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-182 de 2016.

*“La jurisprudencia constitucional ha determinado que las personas con discapacidad son sujetos plenos de derechos y de especial protección constitucional y ha reiterado que la discapacidad debe ser afrontada desde una perspectiva holística en donde se le deben brindar a estas personas las herramientas y apoyos necesarios para enfrentar las barreras físicas o sociales que limitan sus posibilidades para desenvolverse, y así superar dicha condición. Lo anterior, implica abandonar la visión de la discapacidad como una enfermedad.”*

(...)

*“Las personas en condición de discapacidad son sujetos plenos de derechos que gozan de una especial protección constitucional. Así, ostentan la titularidad de los derechos reproductivos y del derecho a fundar una familia de forma responsable, siempre que así lo quieran de forma libre e informada. En este orden de ideas, el Estado tiene la obligación de disponer de todos los medios para que estas personas puedan gozar de estos derechos y eliminar todas las barreras*

*para garantizarlos. En este sentido, tiene un deber específico de establecer todos los apoyos necesarios para que puedan recibir la información necesaria y ajustada a sus necesidades para comprender las implicaciones de las decisiones relativas a la reproducción.”*

(...)

*“Las prohibiciones a la esterilización forzada determinadas tanto por la jurisprudencia constitucional como por el derecho internacional de los derechos humanos resultan relevantes, pues generan obligaciones para el Estado y guían el respeto que éste debe tener al analizar normas que potencialmente pueden estar restringiendo de forma indebida la autonomía reproductiva de las personas en situación de discapacidad. Lo anterior, ya que la esterilización mediante el consentimiento sustituto, podría constituir una forma de esterilización forzada. Así pues, los estándares que se han fijado al respecto, aun cuando no versen sobre casos de personas en situación de discapacidad, son relevantes en la medida en que se han desarrollado, a partir de criterios de discriminación, sea por el estatus de la persona, la raza, o la condición.”*



## Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 239 de 1997  
MP: Carlos Gaviria Díaz

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU337 de 1999.  
MP: MP. Alejandro Martínez Caballero

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 983 de 2002. MP: Jaime Córdoba Triviño

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-850 de 2002.  
MP: Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-881 del 2002.  
MP: Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. T-248 de 2003 MP:  
Eduardo Montealegre

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1021 de 2003. MP: Gloria Stella Ortiz

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. T-492 de 2006 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. T-1019 de 2006 MP: Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T 425 de 2010. MP: Humberto Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 182 de 2016. MP: Gloria Stella Ortiz

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 173 de 2012. MP: Luis Ernesto Vargas



## Bibliografía Seleccionada

### Recursos:

Guía de Atención a las personas con discapacidad en el acceso a la Justicia. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/Rundis/Publicaciones/versi%C3%B3n%20final%20diagramado.pdf>

Audiencia de la CIDH: derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad en Colombia. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=yT5U4QHYq7A>

Relatora Especial de la ONU sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, Catalina Devandas sobre capacidad jurídica, Disponible en: <https://goo.gl/d8Bipr>

Conversatorio regional sobre capacidad legal e interdicción de personas con discapacidad <https://youtu.be/qfPAvYSmo-U>

Otros recursos del Gobierno Nacional:  
<https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/Rundis/Publicaciones/avances%20discapacidad.pdf>

### Libros:

ÁNGEL Natalia, PARRA Andrea y otros. Cartilla sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (Sin publicar) Proyecto de Acción para la

Igualdad y la Inclusión Social, PAIIS; Fundación Saldarriaga-Concha. Colombia, 2013

ASDOWN COLOMBIA, FUNDAMENTAL COLOMBIA, MAKING IT WORK, HANDICAP INTERNATIONAL y otros. Cartilla: Nosotros también podemos decidir: reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en Colombia.

ASDOWN COLOMBIA et al. Reconocimiento de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad Intelectual y Psicosocial en Colombia. 2010. Disponible en: [https://docs.escri-net.org%2Fusr\\_doc%2FColombia\\_informe\\_MIW\\_final\\_correcciones\\_nov\\_2.doc&usg=AFQjCNGVEMT5FQter7ep551EJKRH96Ei-Q&sig2=Z5mTeTF64SXX2fJ6k\\_DDaQ](https://docs.escri-net.org%2Fusr_doc%2FColombia_informe_MIW_final_correcciones_nov_2.doc&usg=AFQjCNGVEMT5FQter7ep551EJKRH96Ei-Q&sig2=Z5mTeTF64SXX2fJ6k_DDaQ)

BACH Michael. Protección del Derecho a la Capacidad Jurídica, la Vida Independiente y la Inclusión en la Comunidad. Lima, octubre de 2014.

BACH, Michael (2007). Supported Decision Making under article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: questions and challenges. (Notes for presentation to Conference of legal capacity and supported decision making Parents Committee of Inclusion Ireland)

BACH Michael. El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa. Traducción al castellano a cargo de Francisco J. Bariffi y María Laura Serra, investigadores del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata.

BARRERA, Mónica y BARRIOS, Katherine. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad bajo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Análisis comparado y alternativas a la interdicción en Colombia. Trabajo de grado para optar por el título de Abogada. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes. 2012. P. 38. Citado en Op. Cit. PAIIS Pg. 64

BULGARIAN CENTER FOR NOT-FOR-PROFIT LAW. Advancing Article 12 – the Next Step in Bulgaria (2012-2014). Disponible en: <http://www.bcnl.org/en/projects/1109-advancing-art12-the-next-step-in-bulgaria-2012-2014.html>

CANOVAS ESPÍN Diego. Capacidad Jurídica de la Mujer Casada. Universidad de Salamanca. España 1969.

CUENCA GOMEZ, P. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. Diciembre 2012, págs. 61-94. Disponible en: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero10/cuenca.pdf>



DINERSTEIN, Robert (2012). Implementing Legal Capacity under article 12 of the UN Convention on the rights of Persons with Disabilities: The Difficult Road from Guardianship to Supported Decision- Making. American University Washington College of Law, p.3.

FUNDACION PRO DERECHO A MORIR DIGNAMENTE (DMD). Información general para el manejo del documento “Esta es mi voluntad”. Disponible en: <http://www.dmd.org.co/pdf/duno.pdf>

GAVIRIA María Virginia, ALZATE Daniela, ESPINAL Camilo y otros. La incapacidad civil de la mujer casada en Colombia. Universidad Eafit. Colombia, 2013. Disponible en: <file:///C:/Users/DISE%20MFL/Downloads/20036-71553-1-PB.pdf>

Inclusión Internacional. Independiente pero no sólo. Informe Mundial sobre el Derecho a Decidir. University of East London. Inglaterra

PERSKE Robert. La dignidad del riesgo y el retardo mental (sic). MENTAL RETARDATION (sic), Vol. 10, No. 1, February, 1972. Disponible en: <http://inclusion-international.org/wp-content/uploads/2014/07/INDEPENDIENTE- PERO- NO- SOLO- web.pdf>

Martínez, J. (2011) La negativa al tratamiento y los actos de voluntad anticipada. Posibilidades para su regulación en el ordenamiento jurídico cubano. Revista de Bioética p. 9-17. Citado en: investigación realiza para concepto a cliente. PAIIS. Universidad de los Andes.

MINKOWITZ, Tina. “El Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Consideraciones para su Implementación”. Centro por los Derechos Humanos de los Sobrevivientes a la Psiquiatría. Chestertown NY. [www.chrusp.org](http://www.chrusp.org).

MINKOWITZ Tina. Submission to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities Day of General Discussion on CRPD Article 12. Centro por los derechos humanos de sobrevivientes y usuarios de la psiquiatría. Red Mundial de sobrevivientes y usuarios de la psiquiatría. Disponible en: <http://www.chrusp.org/home/resources>

PROGRAMA DE ACCIÓN POR LA IGUALDAD Y LA INCLUSIÓN SOCIAL-PAIIS. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y COMPARADO DEL DERECHO A LA CAPACIDAD LEGAL. Documento desarrollado dentro del contrato de prestación de servicios PSPJ-2014 de 2014 VISP-0076 entre la OIM y la Universidad de los Andes – Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS)

PROGRAMA DE ACCIÓN POR LA IGUALDAD Y LA INCLUSIÓN SOCIAL-PAIIS. CAPACIDAD JURÍDICA Y TOMA DE DECISIONES CON APOYO. Toma de decisiones con apoyo: un modelo canadiense.

Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. 20-21 de abril, 2010: Bogotá, Colombia. Disponible en: <https://youtu.be/XVvwt24upg8> .

PALLISERA María. La planificación centrada en la persona (PCP): una vía para la construcción de proyectos personalizados con personas con discapacidad intelectual. Departamento de Pedagogía, Universidad de Girona. España

SOTO, J. Capacidad jurídica y discapacidad a la luz de la convención de naciones unidas de derechos de las personas con discapacidad. Disponible en: [http://www.era-comm.eu/UNCRPD/kiosk/speakers\\_contributions/111DV70/SOTO\\_pres\\_ES.pdf](http://www.era-comm.eu/UNCRPD/kiosk/speakers_contributions/111DV70/SOTO_pres_ES.pdf)

TOBAR, Y. Las directivas anticipadas, la planificación anticipada de la atención y los derechos a la dignidad y autonomía del paciente. Estado de la cuestión a nivel internacional y su posibilidad de ejercicio en el derecho colombiano. Universidad El Bosque. Revista Colombiana de Bioética. Vol. 7 No 1 - Junio de 2012. P, 155. Disponible en: [http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Revista/rev71/arti8\\_Jenneralonso.pdf](http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Revista/rev71/arti8_Jenneralonso.pdf)

#### **Normatividad:**

ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Disponible en: [http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Comentado\\_Tomo\\_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)

Congreso de Colombia. Ley 1618 de 2013.

Congreso de Colombia. Ley 1306 de 2009. Disponible en: : <http://goo.gl/p7owai>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Citado en: *Ibíd*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Anzualdo Castro Vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Citado en: *Ibíd*.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Furlán y otros vs. Argentina. Sentencia del 31 de agosto de 2012.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Kedzior vs. Polonia no. 45026/07 del 16 de Octubre de 2012. § 85. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113722> Fecha de consulta: 1 de junio de 2015

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Caso D.D. v. Lituania,

no. 13469/06 del 14 de febrero de 2012. §118. Disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109091#{"itemid":\["001-109091"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109091#{) Fecha de consulta: 1 de junio de 2015. Citado en: *Ibíd*

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Mihailovs vs. Letonia, no. 35939/10 del 22 de enero de 2013. §128. Disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116075#{"itemid":\["001-116075"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116075#{)

OEA. Asamblea General. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 22 de noviembre de 1969. OEA Serie sobre Tratados No. 36. Ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973. Artículos 41 y ss. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm) Citado

ONU. Comité CEDAW. Recomendación General No. 21. La igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares. 13 periodo de sesiones (1994). UN Doc. A/47/38 p. 1 Disponible en: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GEC/4733&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GEC/4733&Lang=en)

ONU. Asamblea General. Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales. UN. Treaty Series Vol. 993, p. 3. Ratificado por Colombia el 29 oct 1969.

ONU. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General no. 9: los derechos de los niños con discapacidad. 43º período de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de septiembre de 2006. CRC/C/GC/9 Disponible en: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f9&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f9&Lang=en)

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No. 1 Artículo 12: Igual Reconocimiento ante la ley. CRPD/C/CG/1 19 may 2014. [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en)

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012), UNDOC CRPD/C/ARG/CO/1, Párr. 19-22 En: <http://goo.gl/xaSL6C>. Citado en: OP CIT. PAIIS

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de China, aprobadas por el Comité en su octavo periodo de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012), UNDOC CRPD/C/CHN/CO/1, 15 Oct 2012, En: <http://goo.gl/ScbSMb>. Citado en: *Ibíd*.

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Observaciones finales sobre el informe inicial de España, aprobadas por el Comité en su sexto periodo de sesiones (19 a 23 de septiembre de 2011), UNDOC CRPD/C/ESP/CO/1, 19 Oct 2011, En: <http://goo.gl/pe6zGA> Citado en: *Ibíd.*

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Perú , aprobadas por el Comité en su séptimo periodo de sesiones (16 a 20 de abril de 2012), UNDOC CRPD/C/PER/CO/1, 16 may 2012, Disponible en: [www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/9thSession/CRPD-C-9-PRY-CO-1\\_sp.doc](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/9thSession/CRPD-C-9-PRY-CO-1_sp.doc)

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Hungría, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012), UNDOC CRPD/C/HUN/CO/1, 22 Oct 2012. Párr. 25-26 En: <http://goo.gl/Yc6HuN>

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia Adoptadas durante el 16 periodo de sesiones del Comité (15 de agosto-2 de septiembre de 2016) CRPD/C/COL/CO/1. 31 de agosto de 2016. Disponible en: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FCOL%2FCO%2F1&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FCOL%2FCO%2F1&Lang=en)

PERÚ. JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE CUSCO. Sentencia Resolución n° 32. (15/06/2015).

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○